

Rapporti tra Corte costituzionale e Cedu

Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana (*)

di **Elisabetta Lamarque**

La giurisprudenza costituzionale sui vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è coerente e ormai consolidata, e offre a ogni interprete almeno tre punti fermi: il divieto di disapplicazione, o di non applicazione, della legge interna contrastante con l'obbligo internazionale, il carattere vincolante della giurisprudenza della Corte di Strasburgo e la subordinazione delle norme della Convenzione europea, così come vivono nella giurisprudenza di Strasburgo, all'intera Costituzione italiana. L'autrice illustra questi orientamenti del giudice costituzionale e ne tenta una valutazione complessiva anche alla luce dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Introduzione

Gli ultimi venti anni del secolo scorso sono stati caratterizzati da un clima di generale e crescente insoddisfazione nei confronti della posizione assegnata dal nostro ordinamento ai trattati relativi alla tutela dei diritti fondamentali, e in particolare alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: di fronte al contenuto materialmente costituzionale di questi atti, infatti, sembrava ormai del tutto inadeguata la loro forza formale, corrispondente a quella della legge ordinaria di esecuzione, compresa la possibilità di deroga da parte di qualsiasi atto legislativo successivo.

In quel periodo i tentativi di fornire alla Convenzione europea una sorta di copertura costituzionale sono stati vari, e a volte scomposti, sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza, comune e costituzionale.

Qui è inutile esaminarli. Basta invece ricordare che il secolo si chiude con la consacrazione da parte della giurisprudenza costituzionale dell'unica posizione avanzata realmente compatibile con il quadro costituzionale dell'epoca: quella secondo cui le "formule" che esprimono i diritti umani nei cataloghi internazionali devono essere utilizzate per interpretare le formule costituzionali sui diritti, e viceversa (Corte cost., sent. n. 388 del 1999).

Il secolo attuale si apre con l'introduzione in Costituzione di una disposizione, l'art. 117, primo comma, Cost., capace di aprire nuovi orizzonti, preve-

dendo che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto ... dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali».

Solo che, paradossalmente, tale disposizione viene formulata e votata in modo del tutto inconsapevole dal legislatore costituzionale, quando nel marzo del 2001 delibera la riforma costituzionale dei poteri delle Regioni e degli enti locali, e nel medesimo clima di totale indifferenza da parte dei commentatori supera il referendum costituzionale nell'autunno del medesimo anno. Le sue grandi potenzialità vengono scoperte dalla dottrina internazionalistica e costituzionalistica solo con ritardo, e la stessa giurisprudenza costituzionale rifiuta inizialmente di occuparsene, lasciandola di fatto quiescente per lungo tempo e addirittura esposta all'abrogazione da parte di una nuova riforma costituzionale, quella respinta *in corner* con il referendum costituzionale del giugno 2006 (1). Nel frattempo, la giurisprudenza comune procede in ordine sparso, e vi è grande incertezza tra gli operatori del diritto.

Note:

(*) Il presente contributo riproduce, con le necessarie modifiche e integrazioni e con l'aggiunta delle note, la relazione tenuta al Convegno interinale della Società italiana di diritto internazionale sul tema "La cooperazione giudiziaria tra Corti in Europa", Arcavacata di Rende (Cosenza), 12 aprile 2010.

(1) Art. 39, c. 1, del testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante: «Modifiche alla Parte II della Costituzione.» (GU n. 269 del 18-11-2005).

Nell'autunno del 2007 la Corte costituzionale decide finalmente di intervenire, e con le due ormai storiche, ben meditate, sentenze n. 348 e n. 349 detta sicure linee interpretative della nuova disposizione costituzionale (2).

La giurisprudenza comune si allinea immediatamente ai chiarimenti offerti dal giudice delle leggi (3). Le questioni di costituzionalità sollevate per violazione della Convenzione europea da quel momento diventano via via sempre più numerose, e la Corte costituzionale ne approfitta per affinare e precisare il proprio orientamento ogni volta in cui se ne presenta l'occasione.

Nel giro di poco più di due anni, poi, con un'altra coppia di sentenze di fine novembre/inizio dicembre dello scorso anno (Corte cost., sentt. n. 311 e n. 317 del 2009) (4), a firma dei due medesimi giudici redattori delle prime due storiche sentenze, la Corte costituzionale chiude la fase della sperimentazione, dettando le ultime precisazioni sul modo di operare dei vincoli internazionali nel nostro ordinamento e mandando così finalmente 'a regime' il proprio orientamento.

La giurisprudenza costituzionale sui vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e in particolare dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Il risultato è che oggi ci troviamo di fronte a una giurisprudenza costituzionale assestata su alcune enunciazioni molto chiare, applicate dalla Corte costituzionale stessa in modo coerente e soprattutto dotate della rara dote della effettività, in quanto positivamente accolte e seguite nelle loro linee essenziali anche dalla giurisprudenza comune, anche se naturalmente con qualche oscillazione, di cui però qui non è possibile, né utile, dare conto (5).

L'orientamento del giudice costituzionale, benché articolato, poggia su tre chiari capisaldi.

Il primo è il divieto di disapplicazione, o di non applicazione, della normativa interna contrastante con l'obbligo internazionale da parte del giudice comune e, specularmente, il sindacato accentrato della Corte costituzionale su ogni antinomia della normativa interna con l'obbligo internazionale non risolvibile in via interpretativa dal giudice.

Laddove il giudice ha dato fondo a tutti gli strumenti interpretativi in suo possesso, e in particolare ha assolto al suo dovere di tentare di interpretare la legge interna in senso conforme all'obbligo internazionale, ma non è riuscito ad assegnargli la prevalenza nel caso al suo esame, sorge in capo a quel giudice il potere/dovere di sollevare la questione di legittimità

costituzionale della legge interna, sia essa anteriore o successiva a tale obbligo. L'obbligo internazionale in questo modo diventa parametro interposto nel giudizio di costituzionalità.

In secondo luogo, secondo la Corte costituzionale, qualora l'obbligo internazionale discenda dall'adesione dell'Italia alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo vincola in modo assoluto e incondizionato gli organi giurisdizionali interni quando devono stabilire la portata di quell'obbligo. E quindi vincola sia i giudici comuni quando procedono all'interpretazione della legge interna in senso conforme alla Convenzione e alla valutazione della non manifesta infondatezza delle questioni di costituzionalità; sia la Corte costituzionale stessa, nella risoluzione dei dubbi di costituzionalità che le vengono rivolti.

In terzo luogo, la Corte costituzionale afferma che la norma internazionale, affinché possa validamente costituire parametro interposto di costituzionalità delle leggi interne, deve essere a sua volta conforme alla Costituzione. Si tratta di quello che quello che da più parti viene chiamato il principio, o la dottrina, della supremazia costituzionale (6).

Note:

(2) Su queste commentatissime sentenze si veda per tutti U. De Siervo, *Recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale in relazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in <http://www.cortecostituzionale.it/informazione/attiConvegniSeminari.asp>.

(3) Sul punto si rinvia all'ampio studio di I. Carlotto, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, e, per gli aggiornamenti, a E. Lamarque, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in <http://www.cortecostituzionale.it/informazione/attiConvegniSeminari.asp>, e in corso di pubblicazione negli atti del Seminario dal titolo "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009.

(4) Su questa ultima giurisprudenza costituzionale si vedano il contributo di R. Conti, *Corte costituzionale e Cedu: qualcosa di nuovo all'orizzonte?*, in questa *Rivista*, 2010, 5, 624 ss. e i commenti a prima lettura di A. Ruggeri, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e Cedu (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)* e O. Pollicino, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?*, entrambi in www.forumcostituzionale.it. Per una nota approfondita a Corte cost., sent. n. 311 del 2009 v. invece M. Massa, *La giurisprudenza Cedu sulle leggi retroattive e la sua "sostanza"*, in *Giur. cost.*, 2009, 318 ss..

(5) Per la ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali rinvio ancora agli studi citati *supra* alla nota 3.

(6) Per tutti M. Savino, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, in particolare 772 ss..

Per comprendere come opera questo principio bisogna riferirsi alla giurisprudenza costituzionale più recente (Corte cost., sent. n. 317 del 2009), secondo la quale la necessaria conformità alla Costituzione della norma internazionale non implica soltanto che la norma del trattato internazionale non si trovi in puntuale contrasto con una qualsiasi norma costituzionale. Piuttosto esige da parte della Corte costituzionale, perlomeno quando viene in rilievo la Convenzione europea o - pare - un qualsiasi altro trattato sui diritti umani, una valutazione più complessa, e cioè un bilanciamento «con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscono diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela».

Un simile bilanciamento è volto ad accertare che l'impatto sul nostro ordinamento del diritto fondamentale proveniente dall'esterno determini sempre un *plus*, e mai un *minus*, rispetto alla complessiva tutela dei diritti fondamentali già garantita dal sistema costituzionale.

Se l'impatto del diritto fondamentale proveniente dall'esterno produce un risultato finale complessivo di segno negativo, e cioè provoca il sacrificio di altri diritti costituzionali, così facendo diminuire nel loro complesso le garanzie già assicurate ai diritti fondamentali nel nostro ordinamento, spetta alla Corte costituzionale esercitare il proprio "margine di apprezzamento", così la Corte lo chiama, non facendo operare la norma internazionale come norma interposta e quindi non procedendo alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge interna con essa contrastante.

Ci si soffermerà ora su ognuno di questi tre capisaldi della giurisprudenza costituzionale svolgendo qualche breve considerazione.

Primo caposaldo: il divieto di disapplicazione, o non applicazione, della legge interna contrastante con l'obbligo internazionale

Il divieto di disapplicazione, o meglio di non applicazione, della legge interna ritenuta in contrasto con l'obbligo internazionale è stato argomentato con inusitata fermezza fin dall'inizio, nella coppia di sentenze costituzionali del 2007, allo scopo di risolvere una volta per tutte la situazione di estrema incertezza che si era venuta a creare nella giurisprudenza comune in relazione al trattamento delle norme della Convenzione europea. L'eventualità di disapplicazione della legge in deroga all'art. 101 Cost., infatti, non si era nemmeno mai posta per gli altri numerosi obblighi internazionali sottoscritti dal no-

stro Paese, mentre si affacciava da qualche anno in numerose pronunce giurisprudenziali relative alla Convenzione europea, determinando l'imprevedibilità della stessa giurisprudenza non solo di merito ma anche di legittimità (7) e un profondo disagio nei commentatori (8).

Il definitivo chiarimento della Corte costituzionale viene accolto con favore, quasi con sollievo, da parte dei giudici.

La perdita di potere discrezionale che deriva al giudice comune dal divieto di disapplicazione, infatti, risulta compensata dall'insistito riconoscimento del potere/dovere giudiziale di procedere all'interpretazione conforme in ogni occasione in cui ciò sia possibile. I giudici, inoltre, ne ricavano un sicuro guadagno in termini di certezza del diritto, un bene che sta molto a cuore soprattutto alle giurisdizioni superiori, in quanto solo attraverso il giudizio di costituzionalità si riesce a ottenere l'eliminazione una volta per tutte della norma interna incompatibile con la norma convenzionale.

Dopo le sentenze del 2007, dunque, si afferma e si consolida immediatamente il sindacato accentrato della Corte costituzionale in ogni ipotesi di contrasto insanabile in via interpretativa tra norma interna e norma convenzionale, e vengono meno tutti i tentativi, in precedenza esperiti, di dare vita a un sistema di 'sindacato diffuso di convenzionalità'.

Secondo caposaldo: il vincolo interpretativo alla giurisprudenza di Strasburgo

Sull'esistenza di un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, gravante su tutti i giudici nazionali, per la determinazione dell'esatta portata dell'obbligo discendente dall'adesione dell'Italia alla Convenzione europea, le espressioni utilizzate dalla Corte costituzionale sono inequivocabili.

La Corte discorre di "soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo" (così la sent. n. 39 del 2008); ed esplicitamente afferma che non solo ai giudici comuni, ma anche alla stessa Corte costituzionale «è precluso sindacare l'interpretazione della

Note:

(7) Cfr. B. Randazzo, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2002, 1303 ss. (e poi anche in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, Torino, 2003, 217 ss.).

(8) Per tutti si veda M. Cartabia, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin - G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Torino, 2007, 18.

Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve» (così la sent. n. 311 del 2009, e analogamente le sentt. n. 317 del 2009 e n. 93 del 2010).

La configurazione del vincolo interpretativo nella giurisprudenza costituzionale avviene in termini estremamente rigorosi e non trova alcun temperamento né alcuna eccezione.

La Corte costituzionale non modula l'intensità dell'effetto vincolante in alcun modo: non distingue, ad esempio, tra giurisprudenza di Strasburgo consolidata e non consolidata, tra pronunce rese da una Camera e pronunce rese dalla Grande Camera, tra pronunce rese all'unanimità e pronunce che presentano opinioni dissenzianti, tra pronunce definitive e pronunce non definitive (9); non distingue tra sentenze di condanna e sentenze che accertano la non violazione della Convenzione; non distingue, soprattutto, tra sentenze rese nei confronti dell'Italia e sentenze rese nei confronti di altri Paesi, né, all'interno delle prime tratta diversamente le sentenze che accertano una violazione strutturale della Convenzione discendente dalla medesima legge italiana sottoposta al giudizio di costituzionalità (10).

La Corte costituzionale non accenna neppure, quindi, all'unica distinzione che avrebbe dovuto essere fatta in sede di giudizio di costituzionalità di una legge nazionale per contrasto con una norma convenzionale, poiché non riserva un trattamento differenziato alle sole sentenze di Strasburgo, quelle definitive di condanna dell'Italia, che ex art. 46 della Convenzione obbligano tutti gli organi dello Stato condannato, ciascuno nell'esercizio delle sue competenze, ad adottare le *misure generali* necessarie a prevenire il ripetersi della medesima violazione (11). E quindi obbligano anche l'organo di giustizia costituzionale a provvedere alla dichiarazione di incostituzionalità della legge che è causa di quella violazione strutturale che aveva portato alla condanna.

Una simile configurazione del vincolo alle sentenze di Strasburgo, se ci si pensa bene, è davvero singolare.

Bisogna ricordare, innanzitutto, che l'ordinamento italiano conosceva, fino a pochissimi anni prima delle sentenze costituzionali del 2007, una tradizione interpretativa della Convenzione europea del tutto diversa da quella ora affermata dalla Corte costituzionale, e caratterizzata da un difetto per così dire opposto, e cioè dalla eccessiva autarchia interpretativa. Il testo della Convenzione, infatti, veniva solitamente letto ricorrendo alle categorie domestiche, senza far riferimento alla giurisprudenza della

Corte europea (12). I casi in cui la stessa Corte costituzionale e i giudici comuni citano, prima del 2000, pronunce della Corte di Strasburgo o della Commissione si contano sulle dita di una mano (13) e, del resto, la stessa pronuncia costituzionale che chiude il secolo, sopra richiamata, sostiene che le formule costituzionali sui diritti devono essere integrate in via interpretativa dalle "formule" contenute nel testo della Convenzione europea, e non fa quindi alcun accenno alla necessità di utilizzare a scopo interpretativo le pronunce della Corte di Strasburgo.

Il vento aveva iniziato a cambiare soltanto nel 2004 (14), quando le quattro note pronunce delle sezioni

Note:

(9) M. Bignami, *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, 616-617; P. Gaeta, *Giudici europei: dialogo ascendente e discendente. La prospettiva della Corte costituzionale*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/17895.pdf>, 41 del paper.

(10) B. Randazzo, *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 30.

(11) È ormai generalmente riconosciuto che la sentenza di condanna obblighi lo Stato condannato ad adottare, oltre alle misure individuali, anche le misure generali necessarie volte a prevenire il ripetersi di identiche violazioni, qualora appunto la violazione nel caso singolo giudicato dalla Corte europea sia dipesa da una norma, primaria o secondaria, o da una pratica generale. In questo senso è la prassi del Comitato dei Ministri e la giurisprudenza più recente della Corte europea (emblematiche, sotto aspetti diversi, la pronuncia *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000 (la sentenza è segnalata in *Osservatorio*, in questa *Rivista*, 2000, 11, 1530) e la tecnica delle sentenze pilota, inaugurata dalla sentenza *Broniowski c. Polonia* del 22 giugno 2004), e tutta la più recente dottrina (si vedano, fra i molti, P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, 76 ss., 170-171, 234 ss. e *passim*, il quale sottolinea come gli obblighi, siano essi individuali o generali, di dare esecuzione alle sentenze di condanna gravino sullo Stato condannato nel suo complesso, e quindi anche sui suoi giudici; A. Drzemczewski, *Art. 46. Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, Padova, 2001, 690; e G. Raimondi, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, II ed., Napoli, 2008, 120).

(12) L. Montanari, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, Torino, 2003, 124 ss. e 163.

(13) Per la giurisprudenza costituzionale D. Tega, *Le carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e oltre)*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. Pace, Milano, 2006, 959; per la giurisprudenza comune A. Colella, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in www.forumcostituzionale.it, 27.

(14) A. Guazzarotti, *La Cedu e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, cit., 493-494; E. Lupo, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/14037.pdf>. Dopo quell'anno anche la Corte costituzionale inizia a richiamare sem-

(segue)

unite della Cassazione sulla legge Pinto in materia di ragionevole durata dei processi (15) affermano per la prima volta, al termine del noto braccio di ferro con la Corte di Strasburgo, che sul giudice italiano grava il dovere di interpretare la legge interna in modo conforme alla Convenzione europea "per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea". Ma il caso della legge Pinto, come si sa, era del tutto particolare, perché si trattava di una legge approvata proprio allo scopo di frenare le ripetute condanne del nostro Paese da parte della Corte di Strasburgo.

Ci si deve chiedere, allora, perché la Corte costituzionale abbia deciso di passare da un estremo all'altro in così poco tempo.

Sarebbe bastato, per soddisfare l'esigenza di una corretta interpretazione in chiave internazionale, e non più autarchica, del testo della Convenzione, che la Corte costituzionale insistesse, ad esempio, sulla necessità di non prescindere mai da un attento esame della giurisprudenza di Strasburgo. Un simile dovere di "tenere conto" della giurisprudenza di Strasburgo, benché sia molto meno stringente del vincolo interpretativo affermato dalla Corte costituzionale, ammettendo che per serie e gravi ragioni ordinamentali il giudice nazionale possa discostarsi dalla lettura dell'obbligo internazionale offerta dalla Corte europea, è pur sempre una soluzione di buon senso (16) praticata in molti ordinamenti nazionali facenti parti del Consiglio d'Europa (17) e sostanzialmente accettata dallo stesso giudice europeo.

Inoltre, una configurazione in termini così rigorosi del vincolo interpretativo a tutta indiscriminatamente la giurisprudenza di Strasburgo, e quindi anche a quella relativa ai Paesi diversi dall'Italia, non pare imposta da alcuna norma della Convenzione. In particolare, lo stesso art. 32 della Convenzione, a cui la Corte costituzionale si appoggia espressamente nella prima storica coppia di sentenze, afferma soltanto che la Corte europea ha competenza a pronunciarsi su tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione stessa, e deve essere quindi coordinato con l'altra disposizione, l'art. 46, che determina l'ambito soggettivo degli effetti delle pronunce così rese, limitandoli allo Stato che era stato parte della controversia (18). Per chi scrive, in definitiva, una presa di posizione così rigida è frutto soltanto di una intelligente, e probabilmente necessaria, operazione di politica giudiziaria della nostra Corte costituzionale, la quale non avrebbe potuto fare altro che valorizzare al massimo il ruolo della Corte di Strasburgo di interprete unico della Convenzione nel momento in cui assumeva

posizioni sicuramente molto poco gradite a quel giudice sovranazionale, e cioè da una parte vietava ai giudici nazionali di provvedere alla diretta applicazione della Convenzione europea al posto delle norme interne contrastanti e, dall'altra parte, e soprattutto, affermava la inequivocabile subordinazione della Convenzione all'intera Costituzione italiana e la conseguente sua sottoposizione al controllo di costituzionalità.

Segue. Il vincolo interpretativo alla giurisprudenza di Strasburgo nelle applicazioni della giurisprudenza costituzionale

È molto interessante esaminare come la Corte costituzionale abbia poi concretamente inteso e applicato, nella sua ormai cospicua giurisprudenza, il così insistentemente affermato vincolo al precedente della Corte di Strasburgo.

Note:

(segue nota 14)

pre più spesso, accanto alla Convenzione, anche le pronunce della Corte europea: lo notano, tra gli altri, M. Cartabia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano, in Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R.E. Kosteris, Torino, 2008, 43, e C. Panzera, *Il bello di essere diversi. Corte costituzionale e corti europee ad una svolta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 21.

(15) Cass., sez. un. civ., 26 gennaio 2004, n. 1338, n. 1339, n. 1340 e n. 1341.

(16) Sulla necessità che il giurista faccia sempre proprie soluzioni "di buon senso" v. G. Tesaurò, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. un. eur.*, 2009, 219.

(17) Per esempio in Gran Bretagna. Sul punto si veda L. Montanari, *Giudici nazionali e Corte di Strasburgo: alcune riflessioni tra interpretazione conforme e margine di apprezzamento*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, 3, XIV ed Ead., *La difficile definizione dei rapporti con la Cedu alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione: un confronto con Francia e Regno Unito*, *ibidem*, 208-209.

(18) Dubitano che l'art. 32 della Convenzione possa davvero essere invocato a fondamento di un vincolo interpretativo generale delle autorità giurisdizionali nazionali a tutta la giurisprudenza della Corte di Strasburgo: E. Cannizzaro, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 140-141; *Id.*, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 128; L. Condorelli, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. um. e dir. internaz.*, 2008, 309-310; M. Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in *questa Rivista*, 2008, 2, 204; *Id.*, *Costituzione, integrazione europea, globalizzazione*, in *Quest. giust.*, 2008, 77; C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3524 e, da ultimo, con riferimento anche agli esiti della Conferenza di Interlaken del febbraio 2010 R. Conti, *Cedu e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo?*, in *www.federalismi.it*, n. 6/2010, 18 ss..

Il giudice delle leggi italiano pare in effetti averlo preso molto sul serio.

In primo luogo la Corte costituzionale si è sempre preoccupata di reperire e poi valutare approfonditamente tutti i precedenti di Strasburgo rilevanti per ogni singola questione di costituzionalità.

In secondo luogo, e soprattutto, la Corte ha costruito dal nulla un metodo di approccio alla giurisprudenza di Strasburgo del tutto coerente con la natura casistica di tale giurisprudenza, nella quale, come è noto, le affermazioni di principio non possono mai essere lette in modo avulso e scollegato dal concreto caso in relazione al quale sono state pronunciate (19).

Ogni volta in cui si è trovata nella veste di interprete/applicatore delle pronunce di Strasburgo, la Corte costituzionale ha abbandonato il metodo del giurista continentale, che guarda alla giurisprudenza precedente solo per evincerne le massime che enunciano astrattamente il principio di diritto, e si è sforzata di agire piuttosto come un giudice di *common law*, che guarda al precedente innanzitutto valutando la sovrapponibilità del caso oggetto del suo giudizio con il caso deciso nel passato (20).

Leggendo la giurisprudenza costituzionale ci si accorge infatti che il giudice delle leggi italiano padroneggia ormai in modo molto sicuro, e insegna anche ai giudici comuni, il potente strumento del *distinguishing*, quel gioco seducente (*fascinating game*) che permette al giudice di *common law* di sottrarsi alla soggezione a un determinato precedente vincolante e di recuperare così ampi spazi di discrezionalità, dichiarando che il caso concreto in quel momento al suo esame non presenta le stesse circostanze di fatto che avevano giustificato l'applicazione della regola nel passato (21).

La Corte costituzionale ha fatto ormai ricorso alla tecnica del *distinguishing* in diverse occasioni: sia direttamente, per respingere come non fondate o manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale che le erano state sottoposte (22); sia indirettamente, in sentenze di inammissibilità, formulando nei confronti dei giudici un pressante invito a limitare l'applicazione dei precedenti di Strasburgo, nell'opera di interpretazione conforme alla Convenzione e nella valutazione della non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità, ai soli casi identici, in tutti gli elementi, a quelli considerati dalla Corte di Strasburgo (23).

Un utilizzo così serrato della tecnica del *distinguishing* da parte del nostro giudice delle leggi ha prodotto, *nei fatti*, una conseguenza di grande interesse. Fino a oggi la Corte costituzionale è arrivata alla mi-

sura estrema della dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una legge nazionale solo quando nella giurisprudenza di Strasburgo ha ritrovato una o più sentenze di condanna dell'Italia per una violazione strutturale della Convenzione europea derivante da quella medesima legge applicata in circostanze identiche a quelle in cui si trovavano le parti del giudizio *a quo* (24).

Se infatti *per distinguere davvero un caso dall'altro* bisogna considerare non soltanto la condizione e della storia dei soggetti coinvolti nel giudizio, ma anche e soprattutto la condizione e la storia di questi sogget-

Note:

(19) Sulla necessità che i giuristi continentali, nel momento in cui intendono seguire la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, aderiscano al "metodo" adottato dalla stessa Corte europea, che "non separa la interpretazione dalla applicazione" e che "degli enunciati generali considera l'effetto concreto sulla specifica vicenda umana" si veda ora V. Zagrebelsky, *La giurisprudenza casistica della Corte europea dei diritti dell'uomo; fatto e diritto alla luce dei precedenti*, relazione presentata al Convegno annuale della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca dal titolo "La fabbrica delle interpretazioni", Milano, 19-20 novembre 2009, in <http://www.giurisprudenza.unimib.it/V2/>.

(20) Sulla differenza quantitativa e qualitativa tra "precedente" di *common law* e "giurisprudenza" di *civil law* illuminanti le riflessioni di M. Taruffo, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 711 ss..

(21) Sul modo di operare della tecnica del *distinguishing* rinvio, per tutti, a F. Moretti, *Il precedente giudiziario nel sistema inglese*, in *Atlante di diritto privato comparato*, a cura di F. Galgano, IV ed., Bologna, 2006, 12 ss..

(22) In materia di testimoni nel processo civile (Corte cost., ord. n. 143 del 2009) e in tema di leggi di interpretazione autentica relative all'inquadramento di una categoria di dipendenti pubblici (Corte cost., sent. n. 311 del 2009; ma si considerino forse anche Corte cost., ord. n. 43 del 2009 e sent. n. 56 del 2009).

(23) Corte cost., sent. n. 239 del 2009, in tema di confisca dei terreni e delle opere abusive in presenza di lottizzazione abusiva e Corte cost., sent. n. 138 del 2010, sul matrimonio delle coppie omosessuali.

(24) Ci si riferisce alle due sentenze capostipite, in materia di determinazione dei criteri dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili e di ristoro del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva del bene (Corte cost., sentt. n. 348 e n. 349 del 2007); e alle successive sentenze in tema di incapacità personali derivanti al fallito dalla chiusura del fallimento (Corte cost., sent. n. 39 del 2008); di restituzione del contumace nel termine per proporre impugnazione quando quest'ultima sia già stata proposta dal difensore d'ufficio (Corte cost., sent. n. 317 del 2009); e di procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione nelle forme dell'udienza pubblica davanti al tribunale e alla corte d'appello (Corte cost., sent. n. 93 del 2010).

È necessario avvertire, tuttavia, che nell'imminenza della chiusura delle bozze del presente contributo sono intervenute due sentenze costituzionali che dichiarano costituzionalmente illegittime norme legislative interne perché contrastanti con norme convenzionali interposte, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo in pronunce riferite a Stati membri *diversi* dall'Italia. Sono le sentenze in materia di previdenza sociale per gli stranieri (Corte cost., sent. n. 187 del 2010) e di applicazione retroattiva della misura della confisca del veicolo per il reato di guida in stato di ebrezza (Corte cost., sent. n. 196 del 2010).

ti ambientata in un determinato contesto cronologico, spaziale, culturale (25), istituzionale o in senso lato ordinamentale, risulta quasi impossibile valutare come determinante, per dichiarare l'illegittimità costituzionale di una legge italiana, una sentenza di condanna di Strasburgo calata nel contesto di un altro ordinamento, o anche diretta a colpire una violazione commessa dallo Stato italiano, ma discendente da una legge diversa, benché analoga, a quella attualmente oggetto del giudizio di costituzionalità.

È evidente, così, che quella distinzione che la Corte costituzionale ha sempre omesso di fare, tra la sentenza definitiva di condanna del nostro Paese per una violazione di tipo strutturale discendente da una legge e tutte le altre sentenze di Strasburgo, fatta uscire dalla porta, è poi rientrata prepotentemente dalla finestra proprio grazie all'uso così accorto del *distinguishing*, perché di fatto solo la prima, e finora mai le seconde (26), hanno determinato la dichiarazione di incostituzionalità della legge italiana per violazione degli obblighi convenzionali.

Terzo caposaldo: la subordinazione delle norme della Convenzione europea, così come vivono nella giurisprudenza di Strasburgo, all'intera Costituzione italiana

Con le precisazioni fornite nella sentenza dello scorso dicembre (sempre Corte cost. sent. n. 317 del 2009), che completa il principio della supremazia costituzionale con quello della "massima espansione delle garanzie", risulta evidente a tutti che la Corte costituzionale intende la subordinazione dalla Convenzione alla Costituzione in un'accezione particolarmente penetrante. Non sarebbe conforme a Costituzione, e quindi non determinerebbe a sua volta l'incostituzionalità delle leggi interne con esso contrastanti, un diritto di origine convenzionale che, pur non essendo in contrasto con alcuna singola norma costituzionale, provocasse, una volta entrato in bilanciamento con gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana, una diminuzione complessiva delle garanzie già apprestate dall'ordinamento interno.

Secondo lo stesso giudice delle leggi questa singolare costruzione trova una giustificazione non soltanto dal punto di vista dell'ordinamento interno, perché la tutela dei nuovi diritti fondamentali non deve svilupparsi "in modo squilibrato" a scapito di altri diritti ugualmente fondamentali tutelati dalla Costituzione, ma anche dal punto di vista dell'ordinamento internazionale, fondandosi sul disposto dell'art. 53 della Convenzione, secondo cui nessuna

delle disposizioni della Convenzione può essere interpretata in modo da limitare i diritti assicurati dalle fonti nazionali (27).

Non è tuttavia per niente sicuro che una simile lettura dell'art. 53 possa in futuro essere condivisa dagli organi del Consiglio d'Europa. Fino a ora, anzi, l'art. 53 sembra essere stato inteso in modo diverso, e più riduttivo, rispetto a quello sostenuto dalla Corte costituzionale, e cioè come clausola volta a impedire che la tutela convenzionale di un singolo diritto, attestata su uno standard minimo di tutela, precluda una protezione più estesa di *quel medesimo singolo diritto* da parte del diritto interno (28).

E, inoltre, è prevedibile che la Corte di Strasburgo, anche qualora acconsentisse a fondare sull'art. 53 la possibilità di un bilanciamento tra un diritto convenzionale e *altri* diritti garantiti dalle Costituzioni nazionali, non delegherebbe facilmente alle Corti costituzionali nazionali il compito di procedere a tale bilanciamento (29). Mentre, si noti bene, la nostra Corte costituzionale già afferma di esserne titolare esclusiva (30).

In definitiva, un rifiuto della Corte costituzionale italiana di dichiarare incostituzionale una legge interna contrastante con un diritto di origine convenzionale, benché argomentato sulla base dell'art. 53 della Convenzione, potrebbe sempre e comunque essere valutato dagli organi del Consiglio d'Europa come una vera e propria violazione degli obblighi convenzionali da parte del nostro Paese.

Ma, anche senza volere azzardare impossibili previsioni, si deve comunque ammettere come *la dottrina*

Note:

(25) V. Zagrebelsky, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e i diritti nazionali*, in *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, a cura di S.P. Panunzio, Padova, 2007, 722.

(26) V. tuttavia le sentenze costituzionali più recenti richiamate nella nota 24 in fondo.

(27) Corte cost., sent. n. 317 del 2009, punto 7.

(28) A. Bultrini, *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, 708.

(29) V. ad esempio il notissimo caso *Open Door* del 1992, su cui A. Bultrini, *Le sentenze 348 e 349/2007 della Corte costituzionale: l'inizio di una svolta?*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2008, 181 e P. Pustorino, Art. 47, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 747. Sulla circostanza che a volte la Corte di Strasburgo abbia accettato di rivedere una valutazione compiuta da una Corte costituzionale nazionale v. A. Pertici, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea - A. Spadaro - L. Ventura, Torino, 2003, in particolare 208 ss..

(30) Sempre Corte cost., sent. n. 317 del 2009, punto 7, quarto comma capoverso.

del *margin*e di apprezzamento enunciata dalla Corte costituzionale ha contorni molto diversi da quella elaborata, sia pure tra molte contraddizioni, dalla Corte europea.

Alla base di entrambe, sia ben chiaro, c'è la medesima esigenza teorica di salvaguardare, contro il pericolo di una piatta omologazione dei sistemi nazionali di tutela dei diritti, quella che è stata efficacemente chiamata la "meravigliosa ricchezza della diversità" e la "grande varietà" delle tradizioni giuridiche e culturali dei Paesi europei (31).

Solo che il margine di apprezzamento invocato della Corte europea opera come un criterio interpretativo delle previsioni della Convenzione, e quindi emerge a seguito di un bilanciamento di interessi, valori ed esigenze *tutto interno* alla norma convenzionale che viene di volta in volta in rilievo.

In altre parole, secondo l'impostazione di Strasburgo, è la previsione convenzionale stessa ad essere formulata in modo tale da lasciare agli Stati un margine di manovra.

Al contrario, il margine di apprezzamento che potremmo chiamare "all'italiana" implica che il bilanciamento coinvolga *dall'esterno* una norma convenzionale dal contenuto già predeterminato dalla Corte di Strasburgo, mettendola a confronto con esigenze proprie dell'ordinamento costituzionale nazionale, e possa quindi avere come risultato ultimo quello di sacrificare il rispetto della norma convenzionale in nome di altre, preponderanti, esigenze costituzionali nazionali.

Secondo l'impostazione della Corte costituzionale italiana, in definitiva, il margine di manovra si conquista *a posteriori*, a seguito del bilanciamento dell'obbligo convenzionale con altri elementi tratti dalla Costituzione italiana.

Valutazione conclusiva degli orientamenti della giurisprudenza costituzionale

Quale è allora l'effetto complessivo che deriva dal modo - che abbiamo visto essere particolarissimo - con cui la Corte costituzionale italiana intende il vincolo interpretativo alla giurisprudenza di Strasburgo e dal modo - altrettanto particolare - in cui essa configura il proprio margine di apprezzamento? La combinazione di questi due orientamenti rendono il sistema creato dalla Corte costituzionale da un lato estremamente rispettoso del ruolo della Corte di Strasburgo ma dall'altro lato eccezionalmente attrezzato per reagire a ogni possibile "colonialismo giurisdizionale" (32) da parte della Corte di Strasburgo stessa, qualora la Corte costituzionale italia-

na - in un'eventualità che esse stessa definisce, o si augura, come "eccezionale" - ritenesse necessario resistere alla giurisprudenza di Strasburgo per difendere il sistema dei diritti fondamentali delineati dalla nostra Costituzione e i bilanciamenti tra diritti fondamentali propri della nostra tradizione costituzionale.

In questo senso basta notare che l'omologazione compiuta dalla giurisprudenza costituzionale, quanto agli effetti, tra le pronunce di condanna rese nei confronti dell'Italia e quelle rese nei confronti degli altri Paesi abilita in linea di principio la Corte costituzionale a dichiarare l'esistenza di un suo residuo margine di apprezzamento, naturalmente "all'italiana", anche di fronte a una pronuncia di condanna dell'Italia per una violazione strutturale della Convenzione europea derivante da un testo di legge, e cioè in presenza di una pronuncia della Corte europea che, nel caso concreto, ha accertato proprio l'ormai avvenuto superamento da parte del nostro legislatore di ogni possibile spazio discrezionale di azione.

L'impatto della giurisprudenza di Strasburgo nel nostro ordinamento dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

Resta ora da tentare di rispondere alla domanda cruciale che tutti gli operatori del diritto in questo momento si stanno necessariamente ponendo: che ne sarà, o meglio che ne è, di questa complessa costruzione giurisprudenziale creata dalla Corte costituzionale in questi ultimi due anni, ora che è entrato in vigore il Trattato di Lisbona? Che qualcosa sia destinato a cambiare nuovamente lo intuiscono tutti. Ma che cosa, esattamente?

Bisogna dire immediatamente che, per ironia della sorte, il 1° dicembre 2009, e quindi proprio nello stesso arco di giorni in cui la giurisprudenza costituzionale va 'a regime' con la seconda coppia di sentenze, inizia a vacillare il suo primo caposaldo, e cioè il divieto assoluto di disapplicazione, o non applicazione, della norma interna per contrasto con la Convenzione europea, perché si sfuma la netta distinzione tra diritto convenzionale e diritto dell'U-

Note:

(31) Si veda P. Tanzarella, *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Bologna, 2007, 146, e *ivi* richiami di dottrina e giurisprudenza.

(32) M. Cartabia, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, cit., 63-64.

nione europea che ne costituiva il fondamento (33).

Oggi, infatti, la giurisprudenza di Strasburgo può, anzi deve, prevalere sulla normativa interna seguendo un doppio binario.

Il giudizio di costituzionalità, nel quale la giurisprudenza di Strasburgo funge da norma interposta, resta per le violazioni da parte delle leggi interne sia della Convenzione europea, sia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati (34), qualora la legge interna costituisca attuazione del diritto dell'Unione e la previsione della Carta che viene in gioco in quel momento sia 'corrispondente' a quella della Convenzione europea e non possa essere ritenuta dotata di effetti diretti.

Ma non c'è più solo il giudizio di costituzionalità.

Ora i giudici possono anche, e anzi devono, applicare direttamente la giurisprudenza di Strasburgo al posto della norma interna con essa confliggente ogni volta in cui ricorrono contemporaneamente *tre presupposti*:

a) che la previsione della Carta, così come interpretata dalla giurisprudenza di Strasburgo, possa ritenersi dotata di effetto diretto (anche eventualmente a seguito di una pronuncia della Corte di Giustizia attivata su rinvio pregiudiziale);

b) che il diritto previsto dalla Carta a cui si riconosce l'effetto diretto sia 'corrispondente' a un diritto garantito dalla Convenzione europea, e quindi abbia 'significato' e 'portata' uguale a quel diritto (35);

e
c) che la norma interna a cui non si vuole dare applicazione costituisca attuazione del diritto dell'Unione europea (36).

Come si vede, le valutazioni che oggi i giudici comuni sono chiamati a compiere per scegliere se applicare autonomamente la giurisprudenza di Strasburgo al posto della normativa interna con essa contrastante o se invece sollevare questione di costituzionalità non sono per nulla facili e immediate (37), e il rischio che ognuno faccia da sé, e faccia male, torna a essere molto alto.

I primi segnali provenienti dalla giurisprudenza comune non sono confortanti, come del resto era prevedibile (38) guardando all'esperienza dei primi nove anni di vita della Carta dei diritti come documento politico. Sempre più spesso, infatti, dal 2000 in poi, i giudici, sia nazionali che europei, in tutti gli ambiti, hanno dato applicazione alle previsioni della Carta senza troppo sottigliezzare sulla fondamentale circostanza che la Carta fosse allora priva di alcun valore legale (39).

A fronte di una sentenza di tribunale che si dimostra consapevole del fatto che le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali si applicano agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione (40), e che quindi fuori da questo ambito non sono dotate di effetti diretti, né peraltro di alcun effetto, nei confronti dell'ordinamento italiano, sono già intervenute alcune altre pronunce del giudice ordinario, anche di legittimità, che genericamente richiamano le previsioni della Carta di Nizza come diritto ormai vigente per il nostro ordinamento senza fare alcuna distinzione in relazione al loro ambito di applicazione (41), e due pronunce del giudice amministrativo che esaminano in modo incompleto il nuovo quadro normativo traendone conseguenze certamente *errate*. Ci si riferisce a una sentenza del Consiglio di Stato dalla motivazione contraddittoria, adottata a seguito di una vicenda particolarissima, che sta circolando tra i pratici accompagnata da una 'massima' del tutto fuorviante, secondo la quale gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea sarebbero divenuti "direttamente applicabili nel sistema nazionale" a seguito dell'entrata in vigore del Trattato

Note:

(33) Sostiene che dal Trattato di Lisbona derivi un'efficacia generale delle pronunce della Corte di Strasburgo anche all'interno dell'Unione europea G. Ubertis, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 373.

(34) Art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione europea.

(35) Art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

(36) Art. 51, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

(37) Evidenzia almeno tre 'casi difficili' che possono oggi presentarsi all'interprete A. Ruggeri, *Corte e Corti sovranazionali: il modello, le esperienze, le prospettive*, relazione tenuta al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa sul tema "Corte costituzionale e sistema istituzionale", Pisa 4-5 giugno 2010, in www.gruppodipisa2010.it, 36 ss. del paper.

(38) Per una previsione in questo senso si veda M. Cartabia, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, nuova ed., Bologna, 2010, 114.

(39) Sul punto v., per tutti, M. Cartabia, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 222; M. Luciani, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, III, Napoli, 2009, 1070.

(40) Trib. Novara, 1 marzo 2010.

(41) Ad esempio si vedano Trib. Bari, sez. III, 1 febbraio 2010, n. 313; Cass., sez. III civ., 2 febbraio 2010, n. 2352; Cass., sez. III civ., 10 marzo 2010, n. 5770.

(42) Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220. La pronuncia è annotata criticamente proprio sotto il profilo che qui interessa da A. Celotto, *Il Trattato di Lisbona ha reso la Cedu direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.neldiritto.it, n. 49.

di Lisbona (42); e a una sentenza del Tar Lazio che argomenta in modo ancora più deciso sulla circostanza che oggi tutti i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea, imponendosi sulle norme legislative interne, ne consentirebbero una “possibile disapplicazione” da parte del giudice comune, e ciò “a maggior ragione quando”, come nel caso all’esame del Tar, “la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione” (43).

Ma poniamo anche che la giurisprudenza comune, magari con l’aiuto della dottrina, la quale in questo momento di transizione è chiamata a approfondire un impegno supplementare, riesca a fare chiarezza sui criteri per scegliere su quale dei due binari di volta in volta viaggiare. Che cosa resta dopo Lisbona delle altre indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale sul modo di maneggiare quel delicato congegno esplosivo, e potenzialmente devastante, che è la giurisprudenza della Corte di Strasburgo?

Una cosa sola pare certa. Lo sforzo profuso in questi due anni dalla Corte costituzionale nell’insegnare ai giudici comuni la necessità di leggere costantemente la giurisprudenza di Strasburgo e di utilizzare il metodo casistico, da giudice di *common law*, per valutare la pertinenza del precedente non andrà perduto.

Il metodo casistico, infatti, sembra ormai già pienamente acquisito, e potrà certamente dare i suoi frutti anche quando la giurisprudenza di Strasburgo sarà utilizzata autonomamente dall’autorità giurisdizionale per assegnare un significato e una portata corrette alle disposizioni della Carta ritenute dotate di effetti diretti.

Verso una nuova funzione dei controlimiti?

Molto, ma molto, più difficile invece, è valutare quale sarà il futuro dell’altro caposaldo della giurisprudenza costituzionale, e cioè il principio di supremazia costituzionale combinato con il principio della massima espansione delle tutele.

Già oggi, per verità, non è chiaro se quel bilanciamento tra diritti fondamentali che può portare al rifiuto di adeguarsi al vincolo discendente dalla giurisprudenza di Strasburgo possa essere esercitato, oltre che dalla Corte costituzionale, ancora prima dai giudici comuni, in sede di valutazione della non manifesta infondatezza del dubbio di costituzionalità relativo alla legge interna contrastante con la giurisprudenza di Strasburgo, allo scopo di evitare di sollevare la questione davanti alla Corte costituzionale. I giudici oggi si sentono abilitati a procedere a un simile bilanciamento, ma la dottrina è molto dubbiosa.

Comunque sia, la situazione dovrebbe restare inalterata nelle aree nelle quali il diritto dell’Unione europea non ha ingresso, mentre cambierà radicalmente nelle aree nelle quali la normativa interna costituisce attuazione del diritto dell’Unione.

In quelle aree, infatti, i giudici comuni sono tenuti a dare applicazione diretta alle previsioni della Carta dei diritti fondamentali, nel significato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, se quelle previsioni sono dotate di effetto diretto, senza potere procedere ad alcun bilanciamento.

In tal caso, allora, l’unico strumento a disposizione dei giudici comuni per ‘smarcarsi’ dalla giurisprudenza di Strasburgo, qualora il *distinguishing* non abbia dato i frutti sperati, è il vecchio e arrugginito strumento dei controlimiti, e cioè la possibilità di attivare il controllo di costituzionalità sulla legge di esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui consente l’ingresso nel nostro ordinamento di una norma, dotata di effetti diretti, ritenuta lesiva di principi fondamentali o di diritti inviolabili della persona umana tutelati dalla nostra Costituzione (44).

Ugualmente, nel giudizio di legittimità costituzionale di una legge interna per violazione di una disposizione della Carta priva di effetti diretti, la Corte costituzionale non potrebbe più far valere il principio di supremazia costituzionale sul parametro interposto, ma solo eventualmente la violazione dei controlimiti.

Ma se tali ipotesi si verificassero, viene da chiedersi (45), l’ipotetico giudizio di costituzionalità sul rispetto dei controlimiti da parte di una disposizione della Carta dei diritti, nell’interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, sarebbe poi così diverso dal confronto, che la Corte costituzionale ormai compie di *routine*, tra le previsioni della Convenzione europea, sempre nell’interpretazione stabilita dalla Corte di Strasburgo, con l’intera Costituzione italiana?

In fondo, in entrambi i casi la Corte costituzionale si reputa investita del compito di verificare che non

Note:

(43) Su entrambe le pronunce del giudice amministrativo si veda ora il commento di L. D’Angelo, “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali Cedu in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae*, in www.personaedanno.it.

(44) Sul modo di operare della dottrina dei controlimiti v. da ultime e per tutti M. Cartabia - M. Gennusa, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2009, 69 ss..

(45) Uno spunto in questo senso anche in E. Scoditti, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it.*, 2010, 47.

venga introdotta nell'ordinamento italiano una norma di origine giurisprudenziale - in quanto dettata dalle pronunce della Corte di Strasburgo - che, interferendo con i bilanciamenti tra diritti propri dell'ordinamento interno, abbia come esito ultimo quello di incidere negativamente sui diritti fondamentali e inalienabili della persona umana già garantiti dall'ordinamento costituzionale italiano. L'attribuzione di valore giuridico alla Carta dei diritti potrebbe dunque paradossalmente rivitalizzare la dottrina dei controlimiti, fino a renderla passibile di concreta applicazione, perché è in effetti con l'introduzione dei diritti previsti dalla Carta, più che con le ordinarie norme di diritto derivato, che l'Unione europea è oggi capace di minacciare la garanzia dei diritti fondamentali propri della tradizione costituzionale italiana, minando la stessa ispirazione personalista e pluralista della nostra Costituzione.

Si profila così una rinnovata funzione del controlimiti. Non più soltanto una funzione *negativa*, di argine all'ingresso nell'ordinamento nazionale di alcune norme europee, ma piuttosto una funzione *positiva*, quella cioè di fornire al giudice costituzionale italiano l'unica preziosa occasione per partecipare, da una posizione di forza, al processo di costruzione in via giudiziale, oltre che normativa, di quello *ius commune* dei diritti fondamentali verso cui in Europa si sta a grandi passi procedendo (46).

Nota:

(46) Per questa fortunata espressione, e per l'analisi dei movimenti in corso in questo senso all'interno dell'Unione Europea, dove ampio spazio è dato appunto all'opera dei giudici, si rinvia a G. Silvestri, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 7 ss..

LIBRI

Collana **Diritto in pratica**

Codice della strada

di *Francesco Molfese e Diego Molfese*



Il volume contiene, oltre al **Codice della strada**, la Tabella aggiornata dei punteggi relativi alla **Patente a punti**; la **Tabella delle infrazioni**, la **Tabella sinottica dei limiti massimi di velocità**, la Tabella degli **"spazi e tempi di frenatura"**, il **Regolamento di esecuzione e di attuazione** del Codice. L'Opera è corredata dagli **indici cronologico e analitico-alfabetico**. Ciascun articolo del Codice della strada è annotato con un'**aggiornata selezione della giurisprudenza** più significativa di legittimità e di merito, civile e penale. Le massime sono illustrate in una sequenza sistematica, per gruppi di argomenti. Inoltre, nelle massime le parole chiave sono state evidenziate con carattere grassetto al fine di permettere al lettore una più rapida individuazione degli argomenti.

Il Codice è aggiornato con le ultime modifiche normative introdotte dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 **"Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"**

Il volume può essere integrato e completato con il **Formulario del codice della strada + CD**, nel quale sono riportate le principali formule degli atti più usuali che gli operatori del settore utilizzano, personalizzabili. **Elementi grafici facilitano il dialogo tra le due opere** e guidano il lettore nel loro utilizzo.

Ipsoa 2009, € 60,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wki.it/lpsoa>