

Lucia Tria

I RAPPORTI TRA ORDINAMENTO INTERNO E ORDINAMENTO EUROPEO NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Un po' di storia. 2. La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nel sistema del Consiglio d'Europa e nell'Unione europea. 2.1. Il Consiglio d'Europa, la CEDU e la Corte europea dei diritti. 2.2. L'Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali e la Corte di giustizia UE. 3. Il nostro ordinamento. 3.1. Le disposizioni della Costituzione in cui si traduce il c.d. principio internazionalista. 3.2. I rapporti tra fonti interne e fonti UE. 3.2.1. In particolare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 3.3. I rapporti tra giudici nazionali e giudici dell'Unione europea. 3.4. I rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale. 4. Conclusioni.

1. Un po' di storia.

Alla fine della seconda guerra mondiale il mondo era sconvolto dalle atrocità che, in questo conflitto, erano state commesse, pertanto, sull'onda di tale sentimento e per scongiurare il ripetersi di eventi così infausti, una delle prime iniziative che venne presa da parte dei cinque Stati risultati vincitori nel conflitto¹ fu quella di coinvolgere la maggior parte degli Stati all'epoca esistenti nella istituzione di un organismo di tipo internazionale – destinato a sostituire la Società delle Nazioni, la cui opera si era dimostrata inefficace – per sviluppare ed intensificare i rapporti di cooperazione pacifica tra gli Stati.

L'iniziativa ebbe grande seguito e nello statuto della neo-istituita Organizzazione delle Nazioni Unite si stabilì di mettere in evidenza, fin dal Preambolo, che «i popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra», intendevano, con altrettanta determinazione «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle Nazioni grandi e piccole».

L'uso, nella suddetta dichiarazione, del verbo “riaffermare” è già, di per sé indicativo della consapevolezza delle radici molto antiche della storia dei diritti fondamentali, ma ciò non deve portare a misconoscere che un momento estremamente significativo di tale storia è rappresentata dall'istituzione dell'ONU.

Infatti, ciò ha consentito, nel giro di un biennio, di pervenire alla proclamazione, da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite², della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo il 10 dicembre 1948, rappresentando questa il primo atto in cui non un solo Stato, ma una pluralità di Stati si sono impegnati a «a perseguire, in

¹ Si tratta, come è noto, di Cina, Francia, Regno Unito, Stati Uniti d'America e Unione sovietica (membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU).

² In questa fase, l'Italia non ha ancora dato la sua adesione all'ONU, cosa che avverrà il 14 dicembre 1955.

cooperazione con le Nazioni Unite, il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», muovendo dalla considerazione secondo cui «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace».

Poco dopo – e precisamente il 5 maggio 1949 – fu istituito, con il trattato di Londra³, il Consiglio d'Europa, a conclusione di un percorso iniziato all'indomani della conclusione del lacerante secondo conflitto mondiale su ispirazione anche di quanto auspicato da Winston Churchill in merito alla creazione di «una sorta di Stati Uniti d'Europa», come strumento per garantire la pace e fare sì che la “famiglia europea” potesse rinascere e che ai suoi componenti venisse data «la possibilità di godere di quelle semplici gioie e di quelle speranze che fanno sì che la vita valga la pena di essere vissuta»⁴.

Gli Stati che diedero vita al Consiglio furono dieci⁵, fra i quali anche l'Italia. La Germania aderì il 13 luglio 1950 e, man mano, gli aderenti sono aumentati fino a raggiungere il numero di 47, dopo l'adesione del Montenegro avvenuta l'11 maggio 2007⁶.

Il precipuo scopo del Consiglio d'Europa è quello «di attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale» (art. 1, a, dello Statuto del Consiglio di Europa).

Subito dopo l'istituzione, il Consiglio d'Europa elaborò la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi: CEDU), aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore in ambito internazionale nel settembre 1953, ratificata e resa esecutiva in Italia, insieme con il suo I Protocollo addizionale, con legge 4 agosto 1955, n. 848, entrata in vigore il 26 ottobre 1955.

³ Oggi questo trattato è conosciuto come Statuto del Consiglio d'Europa.

⁴ Si tratta del famoso “Discorso alla gioventù accademica” pronunciato da Winston Churchill il 19 settembre 1946 all'Università di Zurigo.

⁵ Precisamente: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia. A questi si sono aggiunte dopo pochi mesi (precisamente il 9 agosto 1949) Grecia e Turchia.

⁶ Vi sono, poi, 5 Stati osservatori presso il Comitato dei Ministri, rappresentati da: Stato Città del Vaticano Sede (dal 7 marzo 1970), Stati Uniti d'America (dal 10 gennaio 1996), Canada (dal 29 maggio 1996), Giappone (dal 20 novembre 1996), Messico (dal 1° dicembre 1999).

Tre sono gli Stati osservatori presso l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa: Israele (dal 2 dicembre 1957), Canada (dal 28 maggio 1997), Messico (dal 4 novembre 1999).

Inoltre vi è la Bielorussia, che risulta come candidata all'adesione al Consiglio d'Europa, ma il cui status di invitato speciale è stato sospeso per il mancato rispetto, nel Paese, dei diritti dell'uomo e dei principi democratici.

Nel preambolo della Convenzione veniva richiamata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e si precisava che uno dei mezzi per conseguire il fine principale del Consiglio, sopra indicato, «è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Nella Convenzione non ci si limitava ad enunciare astrattamente una serie di diritti, ma si prevedeva anche l'istituzione di un sistema di controlli volto ad assicurare il rispetto, da parte degli Stati aderenti, degli impegni assunti. Tale sistema faceva capo a tre istituzioni: la Commissione europea dei diritti dell'uomo, la Corte europea dei diritti dell'uomo e il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, composto dai Ministri degli affari esteri degli Stati membri o da loro rappresentanti.

La Commissione venne istituita nel 1954 ed aveva il compito istruire le pratiche relative alle denunce di violazioni che le venivano presentate per poi sottoporle all'esame della Corte oppure del Comitato dei Ministri che, alternativamente, si pronunciavano al riguardo.

Il Comitato dei Ministri è l'organo decisionale del Consiglio d'Europa e, fra l'altro, ha il compito di vigilare che i singoli Stati si adeguino effettivamente alle delibere dell'Assemblea parlamentare e, soprattutto, alle pronunce della Corte EDU.

La suddetta Corte, avente sede a Strasburgo e composta da tanti Giudici quanti sono i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, ha cominciato la sua attività il 20 aprile 1959, emettendo la prima sentenza il 14 novembre 1960 (caso *Lawless c. Irlanda*).

Soprattutto per quel che riguarda il controllo di tipo giurisdizionale – attivabile sia dai privati (come singoli, come gruppi ovvero come organizzazioni non governative) sia dagli Stati aderenti – il sistema si poneva come un'assoluta novità⁷, a livello mondiale, e portava ad una revisione dei principi fondamentali del diritto internazionale dell'epoca, primo fra tutti, di quello di non ingerenza negli affari interni. Per questa ragione, agli Stati contraenti venne data la facoltà di rinviare l'accettazione del diritto al ricorso individuale (che, peraltro, come si è accennato, non poteva essere presentato direttamente alla Corte, ma andava indirizzato alla Commissione) nonché di rinviare l'accettazione della giurisdizione della Corte⁸.

⁷ Attualmente vi è un solo altro organo internazionale di tipo giurisdizionale chiamato a decidere su ricorsi presentati da singole persone contro gli Stati contraenti di una Convenzione sui diritti umani ed è la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, istituita nel 1979 dall'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), con la funzione di interpretare e applicare le disposizioni contenute nella Convenzione Interamericana dei diritti dell'uomo (emanata il 22 novembre 1969 a San José in Costa Rica, dopo l'adozione, nell'aprile 1948, della Dichiarazione americana dei diritti dell'uomo di Bogotà). Tale Corte – le cui regole di procedura sono state emanate solo nel 1995 – ha sede a San José e si affianca, nel sistema interamericano, alla Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo che ha sede a Washington e che ha anche una funzione di filtro rispetto alla Corte.

⁸ In particolare, in base al testo originario dell'art. 25, paragrafo 1, della CEDU, il diritto di ricorso individuale spettante ad ogni vittima di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, era collegato al fatto che lo Stato chiamato in causa avesse dichiarato di riconoscere la competenza della

L'Italia, pur avendo nominato fin dal 1959 il proprio Giudice (nella persona del Professore Giorgio Balladore Pallieri), tuttavia si avvalse della suddetta facoltà e solo a partire dal 1° agosto 1973 riconobbe la competenza della Commissione ad essere investita di ricorsi dei privati, il che assume tuttora rilievo, visto che sia la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sia quella nazionale (anche recente) ad essa conforme, hanno escluso che i fatti antecedenti la suddetta data possano costituire fonte di responsabilità dello Stato italiano nei confronti dei privati⁹.

Nel frattempo in Italia è stata approvata la Costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, di cui il principio internazionalista rappresenta uno dei principi fondamentali, come si dirà più avanti.

Dopo poco, il Ministro degli Esteri francese Robert Schuman, in collaborazione con Jean Monnet, redasse il famoso “piano Schuman”, pubblicato il 9 maggio 1950, giorno che oggi è considerato la data di nascita dell'Unione europea.

In questo piano si proponeva il controllo congiunto della produzione di carbone e acciaio, le principali materie prime per l'industria degli armamenti, sulla base dell'idea secondo la quale «chi non dispone liberamente del carbone e dell'acciaio non è più in grado di condurre una guerra».

Schuman informò del suo piano il cancelliere tedesco Konrad Adenauer, il quale immediatamente pensò che si trattasse di «un'opportunità per la pace in Europa e lo accolse favorevolmente»¹⁰. Poco tempo dopo manifestarono lo stesso convincimento anche i governi di Italia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi. I sei Stati firmarono a Parigi, il 18 aprile 1951, l'accordo per la creazione della Comunità europea del

Commissione al riguardo. Analogo riconoscimento era richiesto, in base all'art. 46, per la giurisdizione della Corte. In effetti l'accettazione, da parte degli Stati, della competenza della Commissione in materia di ricorsi individuali e quella della giurisdizione della Corte furono piuttosto gradualmente e nella maggior parte dei casi non contemporanee né a tempo indeterminato. Alcuni Stati, inoltre, hanno apposto condizioni all'accettazione della giurisdizione della Corte (come consentito dal suddetto art. 46).

Inoltre, poiché a partire dal 1952 furono firmati i primi Protocolli addizionali (in particolare il primo venne fatto a Parigi il 20 marzo 1952), ci si pose il problema se le sopravvenute dichiarazioni di accettazione dovessero fare espresso riferimento anche ai Protocolli nel frattempo firmati (v. N. Ronzitti, *L'accettazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle sue clausole facoltative da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa* in Riv. dir. int., 1967, 357 e ss.).

⁹ La questione si è posta, in particolare, con riferimento al diritto alla ragionevole durata del processo (di cui all'art.6 della CEDU), ritenuto giustiziabile per mezzo di ricorso individuale solo a decorrere dal 1° agosto 1973. V., per tutte, Cass., sent. 20 giugno 2006, n. 14286, sent. 27 febbraio 2007, n. 4476, sent. 10 luglio 2009, n. 16284, nella prima delle quali sono richiamate Corte EDU, Foti e altri c. Italia, 10 dicembre 1982, Pretto e altri c. Italia, 8 dicembre 1983, Brigandi c. Italia, 19 dicembre 1991 e Baggetta c. Italia, 25 giugno 1987.

¹⁰ E' interessante ricordare che – come risulta anche dal sito dell'Unione europea – tra i Padri fondatori dell'Unione figurano, oltre ai francesi Robert Schuman e Jean Monnet e al tedesco Konrad Adenauer, anche l'inglese Winston Churchill, il belga Paul Henri Spaak, il tedesco Walter Hallstein (che fu anche il primo Presidente della Commissione europea dal 1958 al 1969) e i due italiani Alcide De Gasperi e Altero Spinelli.

carbone e dell'acciaio (CECA), entrato in vigore il 24 luglio 1952 ed avente una durata di 50 anni¹¹.

Questo trattato ha gettato le basi per la successiva evoluzione delle istituzioni comunitarie, delineandone i caratteri principali e prevedendo anche l'istituzione di un organo giurisdizionale incaricato di garantire il rispetto del diritto comunitario, di farlo applicare uniformemente da tutti gli Stati membri e di risolvere le controversie provocate dalla sua applicazione: la Corte di giustizia della CECA (il cui primo Presidente fu il magistrato italiano Massimo Pilotti che rimase in carica dal 1952 al 1958 e che, quindi, nel marzo 1957 passò a presiedere la neo-istituita Corte di giustizia delle Comunità europee).

Successivamente, il 25 marzo 1957, con la firma dei due trattati di Roma¹², entrati in vigore il 1° gennaio 1958, gli stessi sei Stati istituirono la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM).

Questi ultimi trattati crearono un nuovo organo giurisdizionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE), comune a CECA, CEE ed EURATOM, che, com'è noto, da quando è entrato in vigore il trattato di Lisbona, si chiama Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE).

2. La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nel sistema del Consiglio d'Europa e nell'Unione europea.

2.1. Il Consiglio d'Europa, la CEDU e la Corte europea dei diritti.

A partire dall'entrata in vigore della CEDU sono stati adottati quindici Protocolli aggiuntivi che hanno integrato o modificato la Convenzione e che non sono stati tutti recepiti da tutti gli Stati aderenti¹³.

¹¹ Dal 23 luglio 2002, infatti, questo trattato non è più operativo e la CECA è entrata a far parte dell'Unione Europea. Questo trattato, peraltro, ha un importante rilievo in quanto, ancorché limitato ad un settore circoscritto, ha creato, per la prima volta in ambito europeo, uno spazio di libera circolazione per alcuni prodotti, senza diritti doganali né tasse, e con divieto di pratiche discriminatorie, sovvenzioni o aiuti imposti dagli Stati.

¹² Nel corso degli anni, anziché parlare di due trattati di Roma, si è prevalentemente utilizzata l'espressione trattato di Roma, riferita al trattato istitutivo della CEE. Il nome di questo trattato è stato successivamente cambiato in trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) – dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht, detto anche trattato sull'Unione europea (TUE) ed entrato in vigore il 1° novembre 1993 – e di nuovo cambiato in trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), all'entrata in vigore del trattato di Lisbona (1° dicembre 2009).

¹³ I Protocolli 1 (“Protocollo addizionale”, entrato in vigore il 18 maggio 1954), 4 (entrato in vigore il 2 maggio 1968), 6 (entrato in vigore il 1° marzo 1985), 7 (entrato in vigore il 1° novembre 1988), 12 (entrato in vigore il 1° aprile 2005) e 13 (entrato in vigore il 1° luglio 2003) hanno aggiunto altri diritti (in particolare, il primo protegge la proprietà e decreta il diritto all'istruzione e a libere elezioni e il tredicesimo prevede l'abolizione della pena di morte in ogni circostanza).

Alcuni di questi Protocolli hanno contenuto sostanziale, altri procedurale. Tra questi ultimi i più significativi sono i Protocolli 11 e 14.

La motivazione principale che ha indotto all'adozione dei Protocolli procedurali è stata quella del progressivo crescente aumento dei casi denunciati, verificatosi a partire dagli anni ottanta e ulteriormente riscontratosi dopo che, in conseguenza del crollo del muro di Berlino, a cominciare dall'Ungheria (che è entrata il 6 novembre 1990), tutti i Paesi dell'Europa dell'Est sono entrati a far parte del Consiglio d'Europa. Per averne un'idea basti pensare che la Commissione che nel 1981 aveva iscritto a ruolo 404 casi, nel 1997 ne contava 4750¹⁴.

In considerazione degli effetti che tutto ciò, ovviamente, produceva sui tempi e sulla qualità della risposta, si pervenne, dopo un ampio dibattito, all'adozione del Protocollo 11, avente le principali finalità di semplificazione della struttura di controllo delle violazioni (onde abbreviare i tempi delle procedure) e di rafforzamento del carattere giudiziario del sistema stesso, rendendolo obbligatorio per tutti gli aderenti, consentendo la presentazione di ricorsi individuali senza filtri statali, abolendo sia il ruolo decisorio del Comitato dei Ministri sia la Commissione (che ha continuato ad operare per un periodo transitorio sino al 31 ottobre 1999).

Nel triennio successivo all'entrata in vigore del Protocollo 11 il carico di lavoro della Corte è aumentato di circa il 130% e si è passati da un numero di ricorsi registrati pari a 5979 nel 1998 a 13858 ricorsi nel 2001¹⁵.

La ragione di questo è, principalmente, da ricercare nel fatto che la Corte, attraverso i ricorsi individuali, è stata progressivamente sempre più portata a toccare i punti critici dei vari ordinamenti nazionali, evidenziati da denunce spesso riguardanti la medesima violazione.

Ovviamente ciò ha indotto a focalizzare maggiormente l'attenzione sui problemi relativi agli effetti e all'esecuzione delle decisioni della Corte negli ordinamenti nazionali, tanto più che il Protocollo 11, pur avendo rafforzato il ruolo decisionale della Corte, non le ha conferito poteri più incisivi per la fase relativa all'adozione, da

Invece, i Protocolli 2 e 3 (entrati in vigore il 21 settembre 1970), 5 (entrato in vigore il 20 dicembre 1971), 8 (entrato in vigore il 1° gennaio 1990), 9 (entrato in vigore il 1° ottobre 1994) e 10 (mai entrato in vigore) riguardano aspetti procedurali e sono stati superati dal 11 Protocollo, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998.

Sempre in materia procedurale è stato emanato il Protocollo 14, firmato il 13 maggio 2004, che consente a organizzazioni internazionali come l'Unione europea di diventare parte della Convenzione e che prevede importanti novità per accelerare l'iter delle procedure. Questo Protocollo dovrebbe entrare in vigore nei prossimi mesi, visto che la Federazione russa ha, da poco, provveduto a ratificarlo.

Infine il 1° ottobre 2009 è entrato in vigore il Protocollo 14-*bis* diretto a consentire agli Stati richiedenti di avvalersi di alcune disposizioni del Protocollo 14 in attesa dell'entrata in vigore di quest'ultimo.

¹⁴ Dati tratti dal sito ufficiale della Corte EDU www.echr.coe.int

¹⁵ Dati tratti dal sito ufficiale della Corte EDU www.echr.coe.int

parte degli Stati, delle misure necessarie per porre rimedio alle violazioni accertate¹⁶, essendo qui coinvolto in primo luogo il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sulla base di quanto disposto dall'art. 46, comma 2, della CEDU¹⁷.

Al riguardo va tenuto presente che l'art. 41 CEDU – nel testo risultante dalla sostituzione operata dal Protocollo 11 – stabilisce che «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa riparazione alla parte lesa». Da qui si desume che una sentenza che accerta una violazione fa nascere, in via principale, l'obbligo dello Stato alla c.d. *restitutio in integrum*, cioè alla rimozione delle cause che hanno determinato la lesione e, solo in via subordinata, può dare luogo ad un ristoro monetario, se il giudice europeo, nella sua discrezionalità, ritiene insufficiente la dichiarazione di avvenuta violazione.

In base al successivo art. 46 – sempre nel testo introdotto dal Protocollo 11 – gli Stati si sono impegnati «a conformarsi alle sentenze definitive¹⁸ della Corte nelle controversie nelle quali sono Parti» (comma 1), ma hanno anche stabilito che «la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei ministri che ne sorveglia l'esecuzione» (pur essendo prevista la possibilità che, su iniziativa delle parti, degli Stati o della stessa Corte, vi sia un controllo successivo sull'esecuzione delle sentenze definitive nel corso di un nuovo giudizio riguardante la medesima vicenda).

Ciò che, comunque, è bene sottolineare è che l'attribuzione al Comitato dei Ministri del suddetto potere di sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze è – nel bene e nel male – una peculiarità che caratterizza il sistema CEDU e che «non si rinviene ... in altri ambiti internazionali, né in ambito comunitario».

¹⁶ Per un interessante approfondimento di questi problemi v. B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo* in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2006, n. 2.

¹⁷ Come rilevato da B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi...* cit. L'autrice sottolinea, inoltre, che un'altra importante peculiarità del sistema CEDU è rappresentata dal carattere "sussidiario" della relativa tutela che comporta che ad essa si possa accedere solo avere esperito tutti i rimedi interni ovvero in loro mancanza, visto che la prima tutela è di spettanza degli Stati membri (secondo quanto si desume dal combinato disposto degli artt. 1, 13 e 35 CEDU). Anche questa caratteristica non si rinviene nel sistema comunitario.

¹⁸ In base all'art. 44 della CEDU (rubricato: Sentenze definitive):

1. La sentenza della Grande Camera è definitiva.
2. La sentenza di una Camera diviene definitiva:
 - a) quando le parti dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera; oppure
 - b) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera; oppure
 - c) se il Collegio della Grande Camera respinge una richiesta di rinvio formulata secondo l'art. 43.
3. La sentenza definitiva è pubblicata.

Nel frattempo il contenzioso ha continuato ad avere degli incrementi massicci, non più ascrivibili soltanto all'adesione di nuovi Stati al Consiglio d'Europa, ma spesso dipendenti da notevoli carenze generali degli ordinamenti nazionali fonti di sempre più numerosi ricorsi simili.

Per tutti questi motivi e soprattutto per consentire alla Corte di funzionare in modo efficace e di non dovere essere oberata da casi manifestamente inammissibili o ripetitivi, si è adottata una strategia composita comprendente:

a) la sperimentazione, a partire dalla sentenza della Grande Camera 26 ottobre 2000, nel caso Kudla c. Polonia, relativo alla violazione dell'art. 6, sotto il profilo del diritto alla ragionevole durata del processo, di modelli di decisione nei quali si afferma che l'obbligo di prevenire ulteriori violazioni simili (che è un portato del carattere sussidiario della tutela CEDU) comporta la necessità non solo di rimuovere le cause della violazione ma anche di introdurre rimedi interni diretti a risarcire i danni conseguenti a violazioni già verificatesi e non emendabili con gli ordinari strumenti. Ciò, naturalmente, solo per i casi di situazioni di inosservanze "endemiche" e tali da comportare violazioni non altrimenti rimediabili, come, appunto, quelle relative alla durata del processo (del resto, è proprio questo tipo di decisioni che, per la medesima violazione, ha determinato l'emanazione in Italia della c.d. legge Pinto) e sul presupposto di evitare moltiplicazioni dei ricorsi seriali al Giudice europeo, visto che se un soggetto legittimato a presentare ricorso individuale riesce ad ottenere, con il sistema nazionale, una soddisfazione al torto subito equivalente a quella che potrebbe ottenere a Strasburgo, cessa di avere la qualità di "vittima"¹⁹;

b) l'adozione, il 10 gennaio 2001, da parte del Comitato dei Ministri di nuove Regole per l'applicazione dell'art. 46, paragrafo 2, della CEDU, ove si è codificata la prassi, già seguita in precedenza quando vigevano le Regole del 1976²⁰, di prevedere che il Comitato dei Ministri possa prendere in considerazione "misure di carattere generale", al fine di prevenire nuove violazioni simili a quella già constatata o di "*mettre un terme à des violations continues*" (Regola n. 3, lettera b), misure che il Comitato cerca di far introdurre nei diversi sistemi nazionali, di volta in volta interessati, attraverso risoluzioni interlocutorie, visto che comunque la posizione consolidata della corte, al riguardo, è nel senso che «lo Stato convenuto rimane libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per dare esecuzione al suo obbligo giuridico di cui all'art. 46 della Convenzione, sempre che i

¹⁹ Per ulteriori approfondimenti sul punto: B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi...* cit.

²⁰ V. al riguardo V. ZAGREBELSKY, *Violazioni "strutturali" e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski* in *Dir. umani e dir. intern.* 2008, n. 2, 5 e ss.

mezzi scelti siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte»²¹;

c) l'adozione, da parte del Comitato dei Ministri, il 12 maggio 2004 di due importanti Risoluzioni volte, rispettivamente, ad invitare la Corte ad evidenziare con chiarezza, nell'ambito di sentenze-pilota (emanate per un caso emblematico) le origini strutturali delle violazioni e le misure generali da adottare e a raccomandare ai Governi degli Stati membri di collaborare per il miglioramento dei ricorsi nazionali, in modo che si possano «mettere in opera ricorsi efficaci per evitare che casi ripetitivi siano portati all'esame della Corte»;

d) l'avvio su incarico del Comitato dei Ministri, dallo stesso 12 maggio 2004 e parallelamente alle iniziative volte a innovare la procedura davanti alla Corte, di lavori concernenti misure a livello statale, riguardanti «una migliore diffusione della giurisprudenza della Corte in tutti gli Stati membri, l'esame sistematico della conformità di atti legislativi e di pratiche amministrative alla CEDU, l'introduzione di rimedi giuridici efficaci nelle legislazioni nazionali nonché una formazione e un perfezionamento migliori di tutte le persone attive nell'ambito dell'applicazione del diritto (giudici, avvocati, collaboratori dei settori migrazione, polizia, perseguimento ed esecuzione penale, sanità ecc.)»²²;

²¹ V., per tutte, sentenza della Grande Camera 13 luglio 2000, nel caso Scozzari e Giunta c. Italia, richiamata da V. ZAGREBELSKY cit. Questo autore, attualmente come noto Giudice a Strasburgo, autorevolmente sostiene che questa attività di carattere preventivo di nuove violazioni del Comitato dei Ministri sarebbe più efficace e maggiormente consapevole delle specificità dei diversi sistemi nazionali se come base legale avesse, anziché l'art. 46 CEDU, gli artt. 3, 8 e 15 dello Statuto del Consiglio d'Europa.

Per una migliore comprensione di questa opinione si riporta il testo (in inglese) dei suddetti tre articoli dello Statuto:

Article 3

Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specified in Chapter I.

Article 8

Any member of the Council of Europe which has seriously violated Article 3 may be suspended from its rights of representation and requested by the Committee of Ministers to withdraw under Article 7. If such member does not comply with this request, the Committee may decide that it has ceased to be a member of the Council as from such date as the Committee may determine.

Article 15

a On the recommendation of the Consultative Assembly or on its own initiative, the Committee of Ministers shall consider the action required to further the aim of the Council of Europe, including the conclusion of conventions or agreements and the adoption by governments of a common policy with regard to particular matters. Its conclusions shall be communicated to members by the Secretary General.

b In appropriate cases, the conclusions of the Committee may take the form of recommendations to the governments of members, and the Committee may request the governments of members to inform it of the action taken by them with regard to such recommendations.

²² V. *Le riforme della Corte europea dei diritti dell'uomo* nel sito citato.

e) l'adozione del protocollo 14, aperto alla firma il 13 maggio 2004, e che, come si è accennato, potrà finalmente entrare in vigore fra qualche mese (essendo solo a metà gennaio scorso pervenuta l'ultima ratifica necessaria a tal fine, quella della Federazione russa), principalmente rivolto a «garantire l'efficacia a lungo termine della Corte, ottimizzando il filtraggio e il trattamento dei ricorsi»²³ (principalmente attraverso la previsione di un giudice unico abilitato a respingere i ricorsi manifestamente irricevibili e di un collegio di tre giudici abilitato a decidere con sentenza casi rispetto ai quali vi sia già una giurisprudenza consolidata);

f) l'emanazione, a partire dalla sentenza della Grande Camera 22 giugno 2004, nel caso *Broniowski c. Polonia*, di decisioni che, in accordo con le suddette Risoluzioni del maggio 2004 del Comitato dei Ministri, adottano, per le violazioni strutturali²⁴, la procedura c.d. delle sentenze-pilota che si caratterizzano per il fatto che, nel dispositivo, vengono indicate anche le misure generali ritenute utili per porre rimedio o prevenire violazioni simili riguardanti persone diverse dal ricorrente, peraltro la Corte si limita ad indicare la finalità da perseguire (restando la scelta dei mezzi rimessa alla competenza dello Stato) però cerca di farlo in modo molto preciso, per garantire una migliore efficacia dei mezzi da scegliere;

g) la evidenziazione, sempre in linea con le predette Risoluzioni, nelle motivazioni delle sentenze, delle carenze ordinamentali di tipo generale, senza, però, riportarle nel dispositivo²⁵ e senza sospensione della trattazione dei casi simili;

²³ V. sito del Consiglio d'Europa cit.

²⁴ In questa sentenza (al paragrafo 189) si indicano le condizioni che possono dare luogo ad una "violazione strutturale", affermandosi che «i fatti di causa rivelano l'esistenza nell'ordine giuridico polacco di una manchevolezza, in conseguenza della quale una intera categoria di persone si è vista, o tuttora si vede, privata del rispetto dei propri beni» e che «le lacune del diritto e della prassi interna rivelatesi nello specifico caso possono dar luogo in futuro a numerosi ricorsi fondati». Ma, come autorevolmente osserva V. ZAGREBELSKY, loc. cit., «in rapporto alla nozione di 'violazione strutturale' che ne deriva, si può notare che sarebbe difficile distinguere dai casi in cui si parla di violazioni ripetitive, endemiche, sistemiche. E ciò pone un problema di quando la Corte sceglierà di fare ricorso alla procedura di sentenza-pilota e quando preferirà non farlo».

Lo stesso autore riferisce che nel caso polacco riportato la trattazione dei casi simili afferenti allo stesso Stato è stata sospesa e, nel giro di poco tempo, grazie anche ad una pronuncia conforme della Corte costituzionale polacca, la legislazione interna è stata emendata. Tuttavia, poiché per una effettiva esecuzione delle sentenze CEDU sono necessarie relazioni di tipo politico, laddove tali relazioni non è prevedibile che portino in tempi brevi ad un adeguamento dell'ordinamento dello Stato interessato, è preferibile indicare le misure generali utili a prevenire nuove violazioni solo nella motivazione e non anche nel dispositivo (tanto più ove si tratti di misure «semplici, chiare e puntuali»). In altre parole, per l'autore, il vero «punto di forza» della procedura delle sentenze-pilota è quello di consentire alla Corte di razionalizzare il lavoro sospendendo la trattazione dei ricorsi seriali, ma è certo che tale procedura, con tutte le problematiche che presenta, non è certo in grado di risolvere i gravissimi problemi dipendenti dall'eccesso di ricorsi relativi a carenze strutturali degli ordinamenti che «rischiano di paralizzare la Corte e rendere inefficace la sua attività».

²⁵ E' quanto è avvenuto, per esempio, nelle sentenze 29 marzo 2006 (Grande Camera) sul caso *Scordino c. Italia*; 6 ottobre 2005 sul caso *Lukenda c. Slovenia* 1 marzo 2006 (Grande Camera) sul caso *Sejdovic c. Italia* (in quest'ultimo caso non sono state indicate misure generali perché intanto era entrato in vigore il d.l. 21

h) l'adozione del protocollo 14-*bis*, entrato in vigore il 1° ottobre 2009, destinato ad anticipare, per gli Stati richiedenti, alcune delle misure procedurali acceleratorie previste nel Protocollo 14.

Peraltro, i problemi relativi all'enorme sovraccarico di lavoro della Corte e all'efficacia dei metodi di esecuzione delle relative decisioni per il momento non si sono affatto risolti, tanto che il 18 settembre 2008 la Corte ha pronunciato la sua sentenza numero diecimila (nel caso Takaïeva ed altri c. Russia) e al primo gennaio 2009 i casi pendenti erano più di 100.000²⁶, e nel gennaio di quest'anno erano circa 120.000 con tendenza ad un ulteriore aumento.

Come di recente ha osservato il Presidente francese della Corte, Jean Paul Costa: «in spite of all these efforts, the continuing increase in the volume of new cases means that there is still a large and even widening gap between the number of decisions it delivers and the number of incoming applications»²⁷.

L'anno appena cominciato è quello in cui si celebra il sessantesimo anniversario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (firmata, come si è detto, nel 1950) – nella consapevolezza che questo strumento «ha migliorato la vita di milioni di europei, modificando sensibilmente la maniera di considerare il loro diritto alla vita, alla libertà, alla sicurezza, ad un processo equo, alle relazioni familiari e alla libertà di coscienza, di religione e di espressione²⁸» – la Presidenza svizzera del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha organizzato ad Interlaken, nei giorni 18 e 19 febbraio 2010, la “Conferenza sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo”, proprio per studiare le soluzioni migliori per «consentire alla Corte ... di affrontare il crescente aumento dei ricorsi inoltrati».

Infatti, la situazione attuale è da tutti definita “drammatica” e «il fatto che il 90% dei ricorsi introdotti sia chiaramente irricevibile o manifestamente infondato rivela la grande mancanza di informazioni sulla Convenzione e sulle procedure della Corte e dimostra, inoltre, che occorre rivitalizzare il sistema della Corte con un'applicazione più rigorosa del principio di sussidiarietà e un'attuazione delle decisioni giudiziarie all'interno dei sistemi giuridici nazionali».

La suddetta Conferenza è stata convocata, principalmente, per dare risposte di medio e lungo periodo a questi problemi, muovendo dalla constatazione che le lacune riscontratesi nelle norme procedurali che governano la Corte «non possono essere pienamente colmate dal Protocollo 14» e che è, inoltre, necessario tenere conto delle

febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, sul processo in contumacia).

²⁶ Dati risultanti dal *Memorandum del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo agli Stati in preparazione della Conferenza di Interlaken* (svoltasi il 18 e il 19 febbraio 2010), 3 luglio 2009, consultabile sul sito della Corte.

²⁷ Nel *Memorandum* di cui si è detto sopra.

²⁸ Come si legge sul sito della Corte.

importanti novità rappresentate dall'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello «stesso valore giuridico dei trattati», da parte del Trattato di Lisbona (art. 6) e dalla possibilità di adesione alla CEDU da parte dell'Unione europea, prevista dal Protocollo 14 (art. 17 che modifica l'art. 59 della CEDU).

I Ministri si sono impegnati a discutere «delle riforme volte a garantire l'efficacia a lungo termine della Corte, nonché degli strumenti in grado di vigilare sull'esecuzione delle sentenze e di migliorare la tutela dei diritti umani a livello nazionale». In particolare, gli organizzatori hanno dichiarato che il loro obiettivo è quello di pervenire ad «una dichiarazione comune dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa in cui rafforzino il loro impegno a favore dei diritti tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e di strumenti efficaci per la loro protezione in ambito nazionale. Gli Stati membri sono chiamati inoltre a sostenere la Corte europea dei diritti dell'uomo affinché possa aumentare in tempi brevi la sua efficienza nell'ambito delle disposizioni in vigore, ossia senza modifiche della CEDU. L'incontro intende inoltre porre le basi per una riforma della Corte europea a medio e lungo termine, se del caso adeguando la CEDU, al fine di assicurare anche per il futuro il rispetto concreto dei diritti dell'uomo in Europa».

Si può dire che la Conferenza abbia avuto successo. Infatti, come si desume dai resoconti, i rappresentanti dei 47 Paesi membri del Consiglio d'Europa, all'unanimità, hanno approvato una dichiarazione congiunta nella quale si sono assunti il doppio impegno: a) di mettere in atto una serie di provvedimenti a livello nazionale in modo da assicurare che la protezione dei diritti fondamentali venga innanzitutto garantita a ogni cittadino del proprio Stato (al fine di determinare una sostanziale riduzione dei ricorsi che arrivano a Strasburgo); b) di portare avanti, nell'ambito del Comitato dei Ministri organo esecutivo del Consiglio d'Europa, il lavoro finalizzato a consentire una più celere risoluzione di tutti i casi di violazione dei diritti umani (onde sveltire le procedure affinché l'istituzione, che ha sede a Strasburgo, possa far fronte al crescente numero di ricorsi).

In particolare, ci si è posti l'obiettivo di comprimere il numero dei reclami irricevibili, che costituiscono il 90% di tutte le pratiche, stabilendosi che le prime misure, quelle che non richiedono emendamenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dovrebbero essere attuate entro il 2011 e che un primo bilancio dell'intera operazione dovrebbe essere fatto al più tardi nel 2015.

I Ministri hanno concordato sull'urgenza e l'indifferibilità dell'adozione di «misure aggiuntive» volte a consentire alla Corte di Strasburgo di lavorare meglio, attualmente tale istituzione «è, infatti, sovraccarica e vi è il rischio concreto che 800 milioni di cittadini non sappiano più a chi rivolgersi per denunciare le violazioni».

Il Segretario generale del Consiglio di Europa, Thorbjørn Jagland, in particolare ha sottolineato che «a “guarire” la Corte ... dovranno in primo luogo contribuire gli

Stati nazionali che “hanno la responsabilità primaria di rispettare i diritti umani, prevenire le violazioni e porre rimedio ad esse quando si verificano”.

L’istituzione di Strasburgo è attualmente sommersa da 120 mila casi pendenti, in crescita del 23% rispetto al 2008, e ogni anno è oberata da quasi 2000 nuovi ricorsi. Oltre la metà delle richieste provengono da Russia (28,1%), Turchia (11%), Ucraina (8,4%) e Romania (8,2%).

La Conferenza di Interlaken si è conclusa con un invito alla Corte a «continuare a migliorare la sua struttura interna e i suoi metodi di lavoro», senza, peraltro, stanziare mezzi finanziari supplementari.

2.2. L’Unione europea, la Carta dei diritti fondamentali e la Corte di giustizia UE.

Come si è detto, fin dall’istituzione della CECA è stata prevista la creazione di un organo giurisdizionale avente il principale compito di garantire «il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei trattati istitutivi» delle Comunità europee (ora dell’UE).

Tale organo – che ha sede a Lussemburgo ed è composto da un numero di giudici pari a quello degli Stati che compongono l’Unione (attualmente 27), affiancati da otto Avvocati generali – dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009) ha assunto la denominazione di Corte di giustizia dell’Unione europea.

Il suddetto compito viene svolto dalla Corte di giustizia in tre principali modi: a) controllo della legittimità degli atti delle istituzioni dell’Unione europea; b) vigilanza sul rispetto, da parte degli Stati membri, degli obblighi derivanti dai trattati; c) interpretazione del diritto dell’Unione su domanda dei giudici nazionali.

Così, anche attraverso la collaborazione con gli organi giurisdizionali degli Stati membri, si assicura un efficace controllo sull’applicazione e interpretazione uniforme del diritto dell’Unione.

Peraltro, anche nel sistema dell’Unione europea così come in quello della CEDU, nel corso degli anni le istanze di giustizia sono molto aumentate, sia per l’aumento degli Stati membri sia per l’intensificarsi delle reciproche relazioni (soprattutto da quando, nel 1989, si è dato inizio alla realizzazione dell’Unione economica e monetaria – UEM).

Pertanto, per venire incontro all’esigenza di assicurare una risposta adeguata e tempestiva nel 1988, su richiesta della Corte di giustizia, il Consiglio delle Comunità

europee ha deciso di introdurre un organo giudiziario di primo grado: il Tribunale dell'Unione europea, entrato in funzione il 31 ottobre 1989 e anch'esso composto da un giudice per ogni Stato membro.

Dato che il numero delle cause da gestire è continuato ad aumentare, il Trattato di Nizza (approvato al Consiglio europeo di Nizza l'11 dicembre 2000²⁹, firmato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore in seguito alle ratifiche degli allora quindici Stati membri della CEE), modificando l'art. 225A del TCE ha stabilito che il Consiglio dell'Unione europea, su proposta della Commissione europea o della Corte di giustizia, possa, con apposita deliberazione, creare degli organi giurisdizionali specializzati per determinate materie.

A questa disposizione è stata data attuazione, per la prima volta, nel 2004 con la creazione del Tribunale della funzione pubblica (composto da sette giudici), competente a decidere, in primo grado, le controversie tra l'Unione europea e l'EURATOM³⁰ ed i rispettivi dipendenti.

In seguito a queste riforme, il sistema giurisdizionale dell'Unione europea è attualmente composto dei suddetti tre organi giurisdizionali i quali dall'origine ad oggi hanno, complessivamente, emanato circa 15 000 sentenze.

Come, di recente, ha sottolineato il Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso³¹, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, fra l'altro, «diventano giuridicamente vincolanti i diritti e le libertà sanciti nella Carta dei diritti fondamentali per quanto riguarda la normativa dell'UE: la protezione dei dati personali, il diritto di asilo, l'uguaglianza davanti alla legge e la non discriminazione, la parità tra uomini e donne, i diritti dei minori e degli anziani, la tutela contro il licenziamento illegittimo e l'accesso alla sicurezza sociale e all'assistenza sociale» e, inoltre, «l'Unione aderirà ... alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

²⁹ Nell'ambito del suddetto Consiglio europeo di Nizza è stata proclamata solennemente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (per questo comunemente conosciuta come Carta di Nizza) che, però, in quella fase non è entrata a fare parte dei trattati. Ad ogni modo, la sua stessa proclamazione ha avuto una vasta eco in dottrina e anche nella giurisprudenza. In materia vedi, per tutti, G. BISOGNI, G. BRONZINI e V. PICCONE *La Carta dei diritti dell'Unione europea*, Taranto, 2009 nonché, G. BRONZINI, *Il ruolo della Corte di giustizia*, relazione svolta all'incontro di studi su "i diritti fondamentali nell'ordinamento integrato", organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: www.csm.it

³⁰ Si fa presente, in proposito, che, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, continua ad esistere, accanto all'Unione europea, l'EURATOM e le competenze della Corte di giustizia (e dei Tribunali europei) «sono, in linea di principio, analoghe a quelle esercitate nell'ambito dell'Unione europea», come risulta dal sito della Corte UE www.curia.europa.eu.

³¹ Nella Relazione generale sull'attività dell'Unione europea 2009, pubblicata il 4 gennaio 2010 e consultabile nel sito della UE.

Tutto questo ed anche un previsto ulteriore allargamento dell'Unione³², presumibilmente si tradurrà in un ulteriore aumento del contenzioso, oltre che nell'esigenza di incrementare ulteriormente la tutela dei diritti fondamentali e il coordinamento con la Corte EDU e le Corti costituzionali nazionali, come si dirà più avanti.

Ma si possono nutrire buone speranze che queste sfide verranno affrontate dagli organi del sistema giurisdizionale dell'Unione europea e, in particolare, dalla Corte di giustizia, con lo stesso spirito con il quale, per riprendere le parole del Presidente Giorgio Napolitano³³, essa ha dimostrato nel lungo, faticoso e non lineare cammino dell'integrazione europea cominciato più di cinquanta anni fa, di essere «l'istituzione che più di ogni altra ha tenuto fermo il timone della visione originaria della costruzione europea e ne ha garantito il graduale, deciso progredire». Del resto, lo stesso Presidente della Repubblica ha ricordato che anche Jacques Delors, di recente, ha detto che «l'Europa di Robert Schuman non sarebbe stata possibile senza la giurisprudenza», sottolineando, in particolare, come proprio il diritto e la giurisprudenza abbiano «posto su basi nuove – pacifiche, di reciproca comprensione, di rispetto di regole comuni – i rapporti tra gli Stati riconosciuti nel progetto europeo» e come proprio il diritto debba restare «alle fondamenta della costruzione europea».

Non va, del resto, dimenticato che, nella sua azione complessiva degli ultimi anni, l'Unione europea si è dimostrata particolarmente sensibile alla tematica della tutela dei diritti fondamentali non solo nei rapporti con gli Stati terzi, ma anche – e direi soprattutto – in ambito comunitario.

Infatti, con il regolamento del Consiglio 15 febbraio 2007 n. 168/2007, si è deciso di istituire, trasformando ed eliminando l'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, una “Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali” (FRA), con sede a Vienna e con il compito «di fornire alle competenti istituzioni e autorità della Comunità e agli Stati membri, quando attuano il diritto comunitario, informazioni, assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali allo scopo di aiutarli a rispettare pienamente tali diritti, quando essi adottano misure o definiscono iniziative nei loro rispettivi settori di competenza».

Tale Agenzia è operativa dal 1° marzo 2007.

Con decisione del Consiglio del 28 febbraio 2008, n. 2008/203, è stata data applicazione al suddetto regolamento, con riguardo alla adozione di un quadro

³² Di cui dà conto la suddetta Relazione (p. 56 e ss.) menzionando, come Paesi attualmente candidati, la Croazia, la ex Repubblica iugoslava di Macedonia e la Turchia e, come candidati potenziali, l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, il Kosovo, l'Islanda, il Montenegro e la Serbia.

³³ Intervento davanti alla Corte di giustizia Ue, tenuto a Lussemburgo il 4 febbraio 2010, consultabile sul sito citato.

pluriennale per l'Agazia dell'Unione europea per i diritti fondamentali per il periodo 2007-2012. In questa decisione si è stabilito (art. 2) che il quadro di interventi debba prevedere i seguenti nove settori tematici: a) razzismo, xenofobia e intolleranza ad essi associata; b) discriminazione fondata su sesso, origine razziale o etnica, religione o convinzioni personali, disabilità, età, orientamento sessuale o appartenenza a una minoranza e qualsiasi combinazione di tali motivi (discriminazione multipla); c) risarcimento delle vittime; d) diritti del bambino, compresa la tutela dei minori; e) asilo, immigrazione e integrazione dei migranti; f) visti e controllo delle frontiere; g) partecipazione dei cittadini dell'Unione al funzionamento democratico della stessa; h) società dell'informazione, in particolare rispetto della vita privata e protezione dei dati personali; i) accesso a una giustizia efficiente e indipendente.

Si è, altresì, precisato che l'Agazia, «su richiesta del Parlamento europeo, del Consiglio o della Commissione, purché le sue risorse finanziarie e umane lo consentano, può svolgere attività che esulano dai settori tematici definiti nel quadro pluriennale, in conformità dell'art. 5, paragrafo 3, del regolamento CE n. 168/2007³⁴».

Infine, in conformità con l'art. 9 del suddetto regolamento, è stato concluso un Accordo tra la Comunità europea ed il Consiglio d'Europa sulla cooperazione tra l'Agazia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e il Consiglio d'Europa³⁵. Con tale Accordo si è istituito un quadro di cooperazione tra l'Agazia e il Consiglio d'Europa, principalmente per evitare duplicazioni e per «garantire complementarità e valore aggiunto» al lavoro dell'Agazia stessa.

Nell'Accordo si è evidenziata la necessità di basare la suddetta cooperazione su contatti regolari e, per questo: a) è stato nominato un referente specifico in entrambe le organizzazioni; b) si è previsto che rappresentanti di ciascuna organizzazione possano assistere alle riunioni dell'altro in qualità di osservatori; c) si è stabilito che l'Agazia e il Consiglio d'Europa provvedano a scambiarsi tutte le informazioni e i dati pertinenti, non riservati, e a diffondere ampiamente i risultati delle loro attività; d) per promuovere ulteriormente la complementarità, si sono previste consultazioni periodiche tra le due suddette entità al fine di potenziare e ottimizzare le attività dell'Agazia ed eventualmente giungere a sviluppare attività congiunte e/o complementari su argomenti di interesse comune.

Si tratta di iniziative i cui effetti benefici dovrebbero contribuire a rafforzare la consapevolezza che la garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce una condizione imprescindibile per una sempre più efficace politica all'interno dello

³⁴ Considerando n. 8 della suddetta decisione.

³⁵ V. Gazzetta ufficiale UE L 186 del 15 luglio 2008.

spazio europeo e in tutto il mondo. E ciò potrebbe portare, in un futuro non troppo lontano, a prevenire i problemi che rappresentano la causa principale del continuo aumento di ricorsi presso la Corte EDU e la Corte UE in questo settore.

Ovviamente, perché ciò si realizzi nel modo migliore – ossia senza un aumento delle discordie non produttivo di benefici effetti – è necessario anche un maggiore coordinamento tra l'attività di queste due Corti e quella delle Corti costituzionali nazionali, così come è necessario che i rapporti tra le Corti costituzionali europee si intensifichino ulteriormente; come, del resto, si avverte ormai da qualche anno.

Tra le Corti costituzionali europee la nostra è una delle più antiche e prestigiose, sicché con deve stupire se essa è stata una delle prime a porsi il problema di tratteggiare – con una certa chiarezza anche se non in modo definitivo – i rapporti tra la giurisprudenza propria (e il proprio ruolo) e quelle delle due suddette Corti europee.

Passiamo ora a delineare le tappe principali di questo cammino che, peraltro, è tuttora in corso.

3. Il nostro ordinamento.

3.1. Le disposizioni della Costituzione in cui si traduce il c.d. principio internazionalista.

Come si è accennato, uno dei principi fondamentali cui è ispirata la nostra Carta costituzionale è quello c.d. internazionalista, principalmente consacrato, secondo l'impostazione dei nostri Padri costituenti, negli articoli 7, 10 e 11³⁶.

³⁶ Tale principio, nel testo della Costituzione antecedente la modifica del titolo V della parte seconda del 2001, era consacrato negli artt. 7, 10 e 11. Il testo di questi tre articoli è il seguente:

art. 7 Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.

I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.

art. 10 L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

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

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici.

art. 11. L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

A questi tre articoli la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) ha aggiunto il primo comma dell'art. 117, nel testo novellato.³⁷

In particolare, in base al primo comma dell'art. 10 «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute».

E questa norma viene, normalmente, riferita alle norme di tipo consuetudinario³⁸.

In base al secondo comma dell'art. 10 «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali», sicché viene dato riconoscimento alle norme pattizie riguardanti la suddetta materia.

Gli ultimi due periodi dell'art. 11 stabiliscono che l'Italia «consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» e «promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

E a queste disposizioni si fa riferimento principalmente con riguardo ai vincoli comunitari.

Il primo comma dell'art. 117, infine, prevede che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

E questa norma, per quel che si riferisce agli obblighi internazionali, contempla il diritto pattizio *tout court* e, quindi, anche la CEDU.

I rapporti tra il nostro ordinamento, quello comunitario e quello internazionale, come più volte ha chiarito anche la Corte costituzionale, si pongono su due livelli, cioè, al livello delle fonti e al livello giurisdizionale.

3.2. I rapporti tra fonti interne e fonti UE.

Con riferimento ai rapporti tra il nostro ordinamento e quello comunitario, come anche di recente ha ricordato il Giudice delle leggi nella sentenza n. 125 del 2009³⁹, si

³⁷ V., al riguardo, da ultimo, B. RANDAZZO, relazione (allo stato inedita) tenuta al Convegno organizzato dalla sezione di Milano dell'Associazione nazionale magistrati il 21 maggio 2008 su «La viva voce della Costituzione nei suoi sessant'anni».

³⁸ Peraltro, di recente, nella sentenza n. 306 del 2008 e, soprattutto, nella sentenza n. 311 del 2009, la Corte costituzionale ha affermato che è possibile ricorrere all'art. 10, primo comma, della Costituzione anche «ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta».

³⁹ Consultabile sul sito della Corte costituzionale; www.cortecostituzionale.it

può dire in sintesi che, secondo un indirizzo risalente e consolidato della giurisprudenza costituzionale, «nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato (sentenze n. 168 del 1991, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973). Le norme derivanti dalla fonte comunitaria vengono a ricevere, ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne e, se munite di efficacia diretta, precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con esse ritenuta inconciliabile (ove occorra, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, *ex art. 234 del Trattato CE*)».

Infatti, l'Italia «ratificando i Trattati comunitari, ... è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi»⁴⁰.

Ne consegue che «le norme dell'ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno», ma resta il «solo limite dell'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione (*ex multis*, sentenze nn. 349, 348 e 284 del 2007; n. 170 del 1984)»⁴¹.

3.2.1. In particolare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Peraltro, anche su tale ultimo fronte la Corte costituzionale ha dimostrato di tenere in considerazione, oltre alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e alla CEDU, anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (comunemente nota come Carta di Nizza), fin dalla sua proclamazione, avvenuta come si è detto nel 2000, e, quindi, prima ancora che ad essa venisse dato lo stesso valore giuridico dei trattati⁴². Naturalmente, nei casi in cui ciò si è verificato prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona la Corte ha specificato, esplicitamente o implicitamente, di richiamare tale Carta solo per rafforzare certe argomentazioni, in quanto la Carta pur essendo carente di efficacia giuridica, comunque poteva considerarsi espressione «di principi comuni agli ordinamenti europei»⁴³.

⁴⁰ V. ordinanza n. 103 del 2008, consultabile sul sito della Corte costituzionale dianzi citato.

⁴¹ V. ordinanza n. 103 del 2008 cit.

⁴² Il che, come si è detto, è avvenuto solo con l'art. 6 del Trattato di Lisbona.

⁴³ Questa citazione è tratta dalla sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006, 251 del 2008. Comunque richiami significativi alla Carta di Nizza (in senso rafforzativo) si rinvengono anche nelle sentenze n. 445 del 2002, n. 49 del 2003, 190 del 2006, n. 349 del 2007 (di cui si dirà più avanti nel testo), sentenza n. 182 del 2008, 438 del 2008, 86 del 2009.

Viceversa, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha subito tenuto conto della avvenuta acquisizione di valore giuridico della Carta di Nizza in particolare nella sentenza n. 28 del 2010.

Con questa sentenza la Corte ha accolto la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione alla normativa comunitaria) – dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente), nel testo originario (cioè antecedente le modifiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), nella parte faceva rientrare le ceneri di pirite fra i sottoprodotti, in tal modo sottraendo questo materiale alle disposizioni contenute nella parte quarta dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006 in materia di rifiuti e, in particolare, alla normativa relativa all'attività di gestione dei rifiuti pericolosi in assenza di autorizzazione o con autorizzazione scaduta.

La Corte ha, in primo luogo, ricordato che sulla base delle direttive comunitarie in materia di rifiuti emanate prima della norma impugnata⁴⁴ – direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti), come modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE (Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti), direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti) che ha abrogato la precedente normativa – e dell'orientamento consolidato della Corte di giustizia dell'Unione europea, la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo e deve ricomprendere ogni sostanza di cui il produttore si disfi.

In attuazione di tali direttive, il legislatore italiano ha proceduto, in un primo tempo, ad emanare il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), che riproduceva quasi testualmente la definizione comunitaria e prevedeva sanzioni penali per le attività poste in essere in violazione della disciplina sul trattamento dei rifiuti.

Il successivo d.lgs. n. 152 del 2006 (“Codice dell'ambiente”) ha disciplinato ex novo l'intera materia con una serie di norme contenute nell'art. 183 (tra le quali quella impugnata) che, in parte, riproducevano la definizione comunitaria e, in parte, davano una definizione ampia di sottoprodotto, nella quale si facevano rientrare anche le ceneri di pirite indipendentemente dal fatto che l'impresa se ne sia disfatta, sottraendo a certe condizioni i sottoprodotti alla disciplina dei rifiuti.

⁴⁴ La sentenza dà atto dell'emanazione la direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive), il cui termine di recepimento scadrà il 12 dicembre 2010.

Il d.lgs. n. 4 del 2008 (correttivo del d.lgs. n. 152 del 2006) ha, poi, eliminato il riferimento alle ceneri di pirite ed ha introdotto una nozione più restrittiva di sottoprodotto, attribuendo nuovamente rilevanza penale alla loro gestione fuori dalle regole stabilite dalla legge.

Per effetto di questa situazione normativa la gestione illegale delle ceneri di pirite che, quando ha avuto inizio il processo penale nel corso del quale la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata era sanzionata penalmente, è stata sottratta a questo regime per circa un biennio (corrispondente al periodo in cui la norma impugnata ha avuto vigore) per essere nuovamente sottoposta a sanzione penale dal momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4 del 2008.

La Corte ha ritenuto non implausibile l'assunto del remittente secondo cui il problema evidenziato non avrebbe potuto essere risolto disapplicando la normativa nazionale in conflitto con quella comunitaria. Infatti, il Giudice delle leggi ha ricordato che: a) «la prevalente giurisprudenza di legittimità nega ... il carattere "autoapplicativo" delle direttive *de quibus*, con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con le stesse, hanno efficacia vincolante per il giudice (*ex plurimis*, Corte di cassazione, ordinanza n. 1414 del 2006)»; b) «più in generale, l'efficacia diretta di una direttiva è ammessa – secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana – solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente»; c) «gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale (*ex plurimis*, Corte di giustizia, ordinanza 24 ottobre 2002, in causa C-233/01, RAS; sentenza 29 aprile 2004, in causa C-102/02, Beuttenmüller; sentenza 3 maggio 2005, in cause C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri; Corte di cassazione, sentenza n. 41839 del 2008)»; d) «l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007)».

La Corte, inoltre, ha escluso che, nella specie, fosse praticabile la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (chiesto dall'Avvocatura generale dello Stato e della parte privata costituita). Tale rinvio, infatti, «non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1963, in causa C-28-30/62, Da Costa; Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008)», e, «nella specie, dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergono con

chiarezza le nozioni di "rifiuto" e di "sottoprodotto", sulle quali non residuano margini di incertezza», sicché «il parametro interposto, rispetto agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., può considerarsi sufficientemente definito nei suoi contenuti, ai fini del controllo di costituzionalità».

Conseguentemente, la Corte ha affrontato il problema della *lex mitior* intermedia e, a questo proposito, ha ricordato che l'ordinamento italiano è caratterizzato dal principio del *favor rei*, consacrato nell'art. 2, terzo comma, cod. pen. e che oggi trova conferma e copertura europea nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009», art. 49 che stabilisce: «Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

Peraltro, la Corte ricorda anche che, fin dalla storica sentenza n. 148 del 1983 (e poi con la sentenza n. 394 del 2006), è stato chiarito che, al fine di evitare "zone franche" dal controllo di costituzionalità, il principio della retroattività della legge penale più favorevole «non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale».

Inoltre, nella specie, «se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie – che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali».

Si arriverebbe, così, all'effetto paradossale che «la responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie ... connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe ... una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione».

Per uscire da questa *impasse* «occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali».

La Corte ricorda di aver «già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli "verrebbe ad incidere sulle formule di

proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali”», ma «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la *ratio decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983).

Peraltro, la Corte chiarisce che la questione esaminata non tocca «la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006», in quanto, nella specie, «il giudice rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell’atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell’art. 3 Cost.».

La sentenza si chiude ricordando «che, posti i principi di cui all’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, all’art. 25, secondo comma, Cost. ed all’art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l’incidente di costituzionalità».

Questa sentenza mi sembra davvero importante in quanto, al di là degli effetti che potrà produrre nel giudizio *a quo*, si iscrive in quel filone di decisioni nelle quali la Corte dà segnali al legislatore sul modo di legiferare⁴⁵, oltretutto basando la decisione principalmente sulla necessità di assicurare il rispetto della normativa comunitaria.

Al riguardo va tenuto presente che, come è stato autorevolmente sostenuto da Valerio Onida⁴⁶, la *ratio* del principio di cui all’art. 49 della Carta di Nizza è «profondamente diversa da quella del classico e indiscusso principio di irretroattività della legge penale che introduce o aggrava la punibilità (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*)». Per quest’ultimo ciò che conta «è il diritto del singolo a non subire pene non previste dalla legge formalmente in vigore al momento della condotta, sulla quale si fonda il suo “affidamento”». La *ratio* del principio di applicazione retroattiva della legge sopravvenuta più favorevole, di cui all’art. 49 citato, è, invece, «una *ratio*,

⁴⁵ Si possono ricordare, come esempi di tale filone, la sentenza n. 360 del 1996 (fenomeno, all’epoca divenuto cronico, della reiterazione dei decreti-legge non convertiti), le sentenze n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008 (sui requisiti di necessità e urgenza dei decreti-legge), sentenza n. 271 del 2008 (sull’abuso di leggi-provvedimento da parte delle Regioni), le numerose sentenze di accoglimento su norme delegate.

Anche il fenomeno

⁴⁶ V. ONIDA, *Retroattività e controllo di costituzionalità della legge penale sopravvenuta più favorevole*, in *Ai confini del favor rei – Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, atti del convegno *Amicus curiae*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, ed. Giappichelli, 2005, 285 ss.

al fondo, di eguaglianza: applicando oggi la legge penale, non posso applicarla in modo più severo a qualcuno per il solo fatto che la sua condotta risale più indietro nel tempo, ad un periodo in cui la valutazione di antisocialità fatta dalla legge era diversa da quella (meno severa) di oggi». Conseguentemente, tale *ratio* viene meno nell'ipotesi in cui «la legge meno severa sopravvenuta è successivamente a sua volta venuta meno per abrogazione, entrando o rientrando in vigore una disciplina corrispondente a quella più severa in vigore al momento del fatto». In questo caso, infatti, – continua Onida – l'uguaglianza di trattamento (cui si collega l'art. 49 in argomento) «dovrebbe imporre invece l'applicazione della legge più severa» e «la regola codicistica per cui si applica comunque la legge più mite sopravvenuta al fatto, anche se successivamente a sua volta sostituita da una più severa, è difficilmente riconducibile ad una *ratio* costituzionale, mentre sembra piuttosto esprimere un generico indirizzo legislativo di *favor rei*, peraltro forse non del tutto giustificato».

In questo sta, appunto, la patologia cui prima si è fatto cenno e che, a mio avviso, la Corte, con la sentenza n. 28 del 2010 ha voluto stigmatizzare. Ma ciò che, in questa sede, mi sembra importante sottolineare è che l'avvenuta acquisizione di valore giuridico della Carta di Nizza (per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) ha assunto un ruolo molto significativo al fine di pervenire alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, data la suddetta differenza tra il principio enunciato nell'art. 49 di questa Carta e quello classico proclamato dall'art. 2, terzo comma, cod. pen.

Anche, in questa sentenza, quindi, si trova conferma di quanto, di recente, è stato autorevolmente sottolineato dal giudice italiano alla Corte di Strasburgo appena nominato, Guido Raimondi⁴⁷ e cioè che la proclamazione della Carta di Nizza del 2000, il suo successivo adattamento a Strasburgo il 13 dicembre 2007 e l'attribuzione ad essa del valore giuridico dei trattati (ad opera, come si è detto, dell'art. 6 del Trattato di Lisbona) rappresentano eventi «di straordinaria importanza nel quadro della costruzione dell'Unione europea», essendo la Carta destinata a rappresentarne il «sostrato costituzionale».

La più rilevante novità di questo testo risiede nel fatto di contemplare, non soltanto i tradizionali diritti civili e politici, detti “di prima generazione” (cui, principalmente si riferisce la CEDU), ma anche i c.d. diritti “di seconda generazione” (cioè economici e sociali), i c.d. diritti “di terza generazione”, vale a dire «quelli che sono il frutto, come si ricorda nel preambolo, «dell'evoluzione della società” e “degli sviluppi scientifici e tecnologici” ... come la tutela ambientale, la protezione dei

⁴⁷ G. RAIMONDI, *La tutela multilivello dei diritti umani: il ruolo delle Corti dopo Lisbona: il giudice nazionale e l'interpretazione conforme. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, relazione svolta all'incontro di studi su “i diritti fondamentali nell'ordinamento integrato”, organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: www.csm.it

consumatori, il diritto all'integrità della persona nell'ambito della medicina e della biologia», oltre ai «diritti riservati ai cittadini dell'Unione»⁴⁸.

Ciò non toglie, però, che l'idea di una possibile concorrenzialità e, quindi di possibili contrasti tra i sistemi di Strasburgo e Lussemburgo nella tutela dei diritti fondamentali, da più parti paventata, si può considerare oggi superata – o, quanto meno superabile – principalmente per le seguenti ragioni:

- a) il Trattato di Lisbona, all'art. 6, paragrafo 2, stabilisce che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite dai trattati»;
- b) il Protocollo 14 della CEDU (la cui entrata in vigore, come si è detto, è ormai imminente) prevede, all'art. 17, paragrafo 1, modificativo dell'art. 59 della CEDU, che l'Unione europea possa aderire alla CEDU⁴⁹;
- c) l'art. 51, comma 1, della Carta, stabilisce che: «le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»;
- d) da tale ultima osservazione si desume che «il documento di Nizza ... non contiene disposizioni dirette a istituire un meccanismo comunitario di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri»⁵⁰;
- e) alla medesima conclusione portano anche le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007⁵¹ laddove viene precisato che «una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, anche a seguito di prese di posizione delle Corti costituzionali di alcuni Paesi membri, ha fin dagli anni settanta affermato che i diritti fondamentali, in particolare quali risultano dalla CEDU, fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza» e «tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea e, estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, ..., tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei

⁴⁸ G. RAIMONDI op. cit.

⁴⁹ Peraltro, fin dal giorno dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sul sito del Consiglio d'Europa è apparsa un'informativa riguardante la possibile adesione della UE alla CEDU, molti osservatori pensano che il cammino non sarà breve ed agevole. Va anche considerato che l'eventuale adesione alla CEDU non comporta automaticamente l'adesione ai relativi protocolli addizionali, come, ad esempio il Protocollo 7 (non ratificato da tutti i Paesi della UE).

⁵⁰ G. RAIMONDI op. cit. che aggiunge che un meccanismo del suddetto genere, sia pure *in nuce* è previsto dall'art. 7 del Trattato sull'Unione europea dopo Amsterdam, in base al quale al Consiglio europeo è consentita l'adozione di sanzioni «nei confronti degli Stati membri che si siano resi responsabili di violazioni di diritti fondamentali».

⁵¹ Di cui si dirà più avanti nel testo.

diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992»;

- f) nelle stesse sentenze (e soprattutto nella n. 349 cit.) si specifica, inoltre, che «i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed in particolare alla Convenzione di Roma (da ultimo, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale belga, sentenza 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordini avvocati c. Consiglio, punto 29). Tuttavia, tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: *in primis* gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, C-260/89, ERT)». Infatti, «la Corte di giustizia ha ... precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza 4 ottobre 1991, C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/95, Kremzow): ipotesi che si verifica precisamente nel caso di specie».

Da tutto quanto detto si desume, in sintesi, che la Carta di Nizza, per quel che si riferisce ai diritti già protetti dal sistema CEDU, tende ad assicurare nell'ambito della UE un livello di protezione almeno corrispondente a quello previsto dal sistema di Strasburgo, senza escludere «una protezione più intensa» (art. 52, comma 3, e art. 53 della Carta) e ciò è del tutto conforme a quanto prevede l'art. 53 della CEDU, secondo il quale: «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell'uomo e alle Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato contraente o da altri accordi internazionali di cui tale Stato sia parte».

Naturalmente, poiché «la vera consistenza del diritto europeo posto a tutela dei diritti fondamentali» risulta dall'inscindibile fusione tra le fonti e la giurisprudenza, resta il rischio «non puramente teorico» di conflitti giurisprudenziali tra la Corte di

Strasburgo e quella di Lussemburgo⁵², anche se finora i casi di divergenza sono stati sporadici.

Questo è uno dei problemi con i quali l'Europa dovrà fare i conti nel prossimo futuro ed è anche un problema alla cui migliore soluzione possono fattivamente collaborare i singoli Stati. Se, infatti, all'interno di essi si diffonde una sempre maggiore sensibilità per la protezione dei diritti fondamentali e se le Corti costituzionali (e, quindi i giudici comuni) europei si aprono sempre di più ad accogliere questa realtà, nella consapevolezza che ciò si traduce – per i motivi anzidetti – in un accoglimento anche della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo (che però non equivale a delegare a queste due Corti la relativa tutela), allora quello che sembra un problema può tradursi nella creazione di una ampia zona (la più ampia del mondo) nella quale tutte le varie voci del coro contribuiscono ad elevare armonicamente il livello di protezione dei diritti fondamentali.

Questa è la sfida che ci attende e per il cui vittorioso superamento la nostra Corte costituzionale, fra le prime, ha creato, per la sua parte, le premesse, a partire dalle più volte citate sentenze n. 348 e 349 del 2007⁵³.

3.3. I rapporti tra giudici nazionali e giudici dell'Unione europea.

In varie occasioni, a partire dalla storica sentenza n. 170 del 1984, la Corte costituzionale ha affermato che, «nel caso di giudizio pendente davanti al giudice comune, a quest'ultimo è precluso di applicare le leggi nazionali (comprese le leggi regionali), ove le ritenga non compatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta» e che «detto giudice, al fine dell'interpretazione delle pertinenti norme comunitarie, necessaria per l'accertamento della conformità della norme interne con l'ordinamento comunitario, si avvale, all'occorrenza, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE di cui all'art. 234 del Trattato CE»⁵⁴.

Quanto ai rapporti tra la nostra Corte costituzionale e la Corte di Lussemburgo, va ricordato che il Giudice delle leggi, da tempo: a) ha ritenuto ammissibile, nei giudizi di costituzionalità in via principale, l'invocazione di norme comunitarie quali parametri interposti, che vanno ad integrare l'art. 117, primo comma, Cost. (nel

⁵² In tal senso si esprime G: RAIMONDI, op. cit.

⁵³ Di cui si dirà più avanti nel testo.

⁵⁴ Vedi, da ultimo, ordinanza n. 103 del 2008 cit.

nuovo testo) ovvero l'art. 11 Cost.⁵⁵; b) ha, conseguentemente, affermato la propria legittimazione, in quella sede, a sollevare questione pregiudiziale comunitaria⁵⁶.

Orbene, finalmente, con l'ordinanza n. 103 del 2008⁵⁷ la Corte costituzionale ha, per la prima volta, effettuato, nel corso di un giudizio in via principale riguardante norme tributarie della Regione Sardegna, un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ricordando la propria consolidata giurisprudenza al riguardo e specificando, in particolare, il diverso modo di operare delle norme comunitarie rilevanti con riguardo a leggi regionali rispettivamente nel giudizio davanti al giudice comune e in quello davanti alla Corte costituzionale. Infatti, «davanti al giudice comune deve applicarsi la legge la cui conformità all'ordinamento comunitario deve essere da lui preliminarmente valutata; davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione di detta conformità si risolve, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale, con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*».

Conseguentemente, «l'assunzione della normativa comunitaria quale elemento integrante il parametro di costituzionalità costituisce la preconditione necessaria per instaurare, in via di azione, il giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale che si assume essere in contrasto con l'ordinamento comunitario», cosa che, nella specie, si è verificata in quanto le norme comunitarie sono state invocate nel giudizio di legittimità costituzionale come elementi integranti il parametro di costituzionalità costituito dall'art. 117, primo comma, Cost.

Va ricordato che la vicenda si è conclusa di recente con la sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia del 17 novembre 2009 (causa pregiudiziale C-169/08) che ha ritenuto lesiva degli artt. 49 e 87 del Trattato che istituisce la Comunità

⁵⁵ V. sentenze n. 163 del 1977, n. 94 del 1995, n. 7 e n. 166 del 2004, n. 406 del 2005, n. 129 del 2006, n. 348 e n. 349 del 2007 (di queste ultime due si dirà più avanti nel testo).

E' interessante ricordare che nella sentenza n. 163 del 1977 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una legge relativa ai cosiddetti diritti di visita del bestiame etc. sulla base di una propria interpretazione – successivamente smentita dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 28 giugno 1978, C-70/77, Simmenthal – delle fonti comunitarie asseritamente contrastanti (nella specie, regolamenti comunitari 27 giugno 1968 n. 804 e n. 805).

⁵⁶ V. sentenza n. 168 del 1991 e ordinanza n. 536 del 1995.

⁵⁷ Per alcuni commenti vedi: S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, www.forumcostituzionale.it; A. COSSIRI, *La prima volta della Corte costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, ivi; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.* 2008, 1312; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, ivi, 2008, 1288; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it; I. SPIGNO, *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2, 2008.

europea, ora denominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la normativa sarda istitutiva di tributi regionali gravanti solo sulle persone fisiche e giuridiche aventi domicilio fiscale al di fuori del territorio regionale, che, quindi, non ha "smentito" la Corte costituzionale.

3.4. I rapporti tra ordinamento interno e l'ordinamento internazionale.

Come, anche di recente, è stato autorevolmente ricordato dal giudice italiano alla Corte di Strasburgo appena nominato, Guido Raimondi⁵⁸, il cammino effettuato dalla nostra giurisprudenza «per dare concreto effetto nell'ordinamento italiano alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» è stato "lungo e faticoso".

Una svolta "storica" a questo cammino è stata data dalla Corte costituzionale con le importanti sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e con la, di poco successiva, sentenza n. 39 del 2008⁵⁹, cui hanno fatto seguito numerose altre decisioni della

⁵⁸ G. RAIMONDI, *La tutela multilivello dei diritti umani: il ruolo delle Corti dopo Lisbona: il giudice nazionale e l'interpretazione conforme. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, relazione tenuta all'incontro di studi su "i diritti fondamentali nell'ordinamento integrato", organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: www.csm.it

⁵⁹ Queste sentenze hanno avuto vasta eco in dottrina (e seguito in giurisprudenza).

Per le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 vedi: *Costituzione, Convenzione europea e diritto di proprietà: giornale a più voci* (con contributi di: F. DONATI, F. GULLOTTA, A. SACCUCCI U. VILLANI, C. ZANGHI) in *I diritti dell'uomo cronache e battaglie* 2007, n. 3, 14 e ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale* in *Corr. giur.* 2008, 2, 201; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo* *Corr. giur.* 2008, 2, 205; G. BIANCHI, F. D'ANGELO, *L'efficacia dei trattati internazionali alla luce del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost.* in *Rass. Avv. Stato* 2007, n. 3, 78; M. BORGIO, *La declaratoria di incostituzionalità delle norme in materia di esproprio* in *Rass. Avv. Stato* 2007, n. 3, 145; L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione* in *Foro it.* 2008, I, 47; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione* in www.federalismi.it; F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)* in *Foro it.*, 2008, I, 50; T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perchè tutto rimanga uguale?* in www.forumcostituzionale.it; V. MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: "serio ristoro" e proporzionalità dell'azione amministrativa* in *Giorn. dir. amm.* 2008, n. 1, 32; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti ed uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo* in www.federalismi.it; C. NAPOLI, *La nuova collocazione della CEDU nel sistema delle fonti e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti* in www.forumcostituzionale.it; G. NORI, *L'art. 117, comma 1, Cost. e le norme CEDU secondo la Corte costituzionale* in *Rass. Avv. Stato* 2007, n. 3, 25; M. PACINI, *Corte costituzionale e occupazione acquisitiva: un adeguamento soltanto parziale alla giurisprudenza Cedu* in *Giorn. dir. amm.*, 2008, n. 1, 37; N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)* in www.forumcostituzionale.it; G. PILI, *Il nuovo "smalto costituzionale" della CEDU agli occhi della Consulta ...* in www.forumcostituzionale.it; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti* in www.associazionedeicostituzionalisti.it; 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, n. 1, 25; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico* in www.forumcostituzionale.it; P.G. SANTORO, *Rapporti tra*

stessa Corte in argomento, attraverso le quali gli orientamenti ivi espressi sono stati ulteriormente precisati e consolidati.

Con queste sentenze, per la prima volta, la Corte ha indicato quale significato deve essere attribuito all'art. 117, primo comma, Cost., con particolare riferimento alla parte della norma che – innovando significativamente, anche se forse non del tutto consapevolmente⁶⁰, il precedente assetto costituzionale – vincola l'esercizio della potestà legislativa statale e regionale al «rispetto ... dei vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali».

Per comprenderne meglio il significato è bene tratteggiare, rapidamente, le fattispecie sulle quali esse sono intervenute.

La sentenza n. 348 ha dichiarato: a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 1 e 2, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359; 2) ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dell'art. 37, commi 1 e 2, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).

In particolare, la Corte era stata chiamata a valutare – in riferimento all'art. 111, primo e secondo comma, Cost. (in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 1 del primo protocollo della CEDU) nonché all'art. 117, primo comma, Cost. (sempre in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 1 del primo Protocollo della CEDU) – la legittimità costituzionale del suddetto art. 5-bis, «nella parte in cui, ai fini della determinazione dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto interno in due recenti sentenze della Corte costituzionale in Giust. pen. 2007, I, 322; F. SCAGLIONE, L'espropriazione per pubblica utilità dopo le sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007 in www.dirittiuomo.it; V. SCIARABBA, Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e Corti nazionali ed internazionali in www.associazionedeicostituzionalisti.it; D. TEGA, Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte "ordinaria" a fonte "sub-costituzionale" del diritto in www.forumcostituzionale.it; G. VIRGA, Le "térmiti" comunitarie ed i "tarli" dei trattati internazionali in www.lexitalia.it; C. ZANGHÌ, La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 in www.giurcost.org.

Con specifico riferimento alla sentenza n. 39 del 2008: R. MASTROIANNI, La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale? in www.forumcostituzionale.it; V. SCIARABBA, Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale in www.forumcostituzionale.it.

⁶⁰ Da più parti è stato, infatti, rilevato che il legislatore costituzionale del 2001 ha introdotto l'art. 117, primo comma, Cost. «senza particolare ponderazione», come ha scritto E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, relazione presentata al Seminario "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2009, consultabile nel sito della Corte costituzionale e alla quale si rinvia per gli ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.

criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, disponendone altresì l'applicazione ai giudizi in corso alla data dell'entrata in vigore della legge n. 359 del 1992».

La parte privata costituita assumeva che, avendo la suddetta normativa determinato delle condanne dell'Italia per violazioni strutturali afferenti al sistema degli indennizzi espropriativi (che si sono tradotte in un indirizzo consolidato, confermato dalla *Grande Chambre* della Corte in particolare nella sentenza 29 marzo 2006, Scordino, ampiamente ricostruttiva) la questione di legittimità costituzionale avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile, avendo i giudici comuni il dovere di disapplicare le norme interne che, ad avviso della Corte EDU, determinano violazioni strutturali della CEDU.

La Corte, dopo aver respinto tale eccezione, ha accolto il profilo di censura riferito all'art. 117, primo comma, Cost., principalmente incentrato «sul presunto contrasto tra la norma censurata e l'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, in quanto i criteri di calcolo per determinare l'indennizzo dovuto ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di pubblico interesse condurrebbero alla corresponsione di somme non congruamente proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione». Nella parte finale della sentenza viene, inoltre, considerata «superflua ogni valutazione sul dedotto contrasto con l'art. 111 Cost., in rapporto all'applicabilità della stessa norma ai giudizi in corso al momento della sua entrata in vigore, poiché, ai sensi dell'art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, essa non potrà avere più applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione delle presente sentenza». Inoltre, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, viene dichiarata «l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, dei commi 1 e 2 dell'art. 37 del d.P.R. n. 327 del 2001, che contengono norme identiche a quelle dichiarate in contrasto con la Costituzione dalla presente sentenza».

La sentenza n. 349 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5-bis, comma 7-bis, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, introdotto dall'art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

Secondo tale disposizione: «In caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell'indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso l'importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato».

La Corte è stata chiamata a valutare la conformità di tale disposizione con: a) l'art. 117, primo comma, della Cost. (in relazione all'art. 6 della CEDU e all'art. 1 del Protocollo addizionale della CEDU), in quanto, disponendo l'applicabilità ai giudizi in corso della disciplina dalla stessa stabilita in tema di risarcimento del danno da occupazione illegittima e quantificando in misura incongrua il relativo indennizzo, violerebbe il principio del giusto processo ed il diritto di proprietà di cui rispettivamente ai citati artt. 6 ed 1, come interpretati dalla Corte EDU, quindi violerebbe i corrispondenti obblighi internazionali assunti dallo Stato; b) l'art. 111, primo e secondo comma, Cost. (in relazione all'art. 6 della CEDU), poiché la previsione della sua applicabilità ai giudizi in corso violerebbe il principio del giusto processo, in particolare sotto il profilo della parità delle parti, da ritenersi leso da un intervento del legislatore diretto ad imporre una determinata soluzione ad una circoscritta e specifica categoria di controversie.

Anche in questo caso si era in presenza di un contrasto “strutturale” tra la normativa nazionale e le norme CEDU così come interpretate dal giudice di Strasburgo ed era stato, quindi, richiesto allo Stato italiano di trarne le necessarie conseguenze, precisandosi, che «la liquidazione del danno per l'occupazione acquisitiva stabilita in misura superiore a quella stabilita per l'indennità di espropriazione, ma in una percentuale non apprezzabilmente significativa, non permette di escludere la violazione del diritto di proprietà, così come è garantito dalla norma convenzionale (tra le molte, I Sezione, sentenza 23 febbraio 2006, Immobiliare Cerro s.a.s.; IV sezione, sentenza 17 maggio 2005, Scordino; IV Sezione, sentenza 17 maggio 2006, Pasculli); e ciò dopo aver da tempo affermato espressamente che il risarcimento del danno deve essere integrale e comprensivo di rivalutazione monetaria a far tempo dal provvedimento illegittimo (sentenza 7 agosto 1996, Zubani)».

In entrambi i casi, inoltre, la Corte era già stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle disposizioni *de quibus* in epoca passata e, quindi, prima dell'entrata in vigore dell'art. 117, primo comma, Cost. e non aveva accolto le relative questioni. Pertanto, in entrambi i casi, viene precisato che il disposto *revirement* si ancora proprio su questo nuovo parametro. Al riguardo si precisa, in particolare, che «il bilanciamento svolto in passato con riferimento ad altri parametri costituzionali deve essere ora operato ... tenendo conto della sopra indicata rilevanza degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, e cioè della regola stabilita dal citato art. 1 del Protocollo addizionale, così come attualmente interpretato dalla Corte europea». Inoltre, si sottolinea ulteriormente, al riguardo, «che, diversamente da quanto è accaduto per altre disposizioni della CEDU o dei Protocolli (ad esempio, in occasione della ratifica del Protocollo n. 4), non vi è stata alcuna riserva o denuncia da parte dell'Italia relativamente alla disposizione in questione e alla competenza della Corte di Strasburgo» (sentenza n. 349).

Quanto al contenuto decisorio di queste due sentenze, sul quale la dottrina ha molto dibattuto, a me sembra in questa sede interessante porre l'accento su alcune principali affermazioni.

In primo luogo la Corte, anche per dare conto del suddetto "cambiamento di rotta" si dà carico di ricostruire (specialmente nella sentenza n. 349) i propri orientamenti in materia di interpretazione delle disposizioni costituzionali che fanno riferimento a norme ed obblighi internazionali e, in particolare, degli artt. 7, 10 e 11 Cost.

Al riguardo si ricorda che:

- è stato «costantemente affermato che l'art. 10, primo comma, Cost., il quale sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (per tutte, sentenze n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale»;
- «per converso, l'art. 10, secondo comma, e l'art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate»;
- «l'art. 11 Cost., il quale stabilisce, tra l'altro, che l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni", è invece la disposizione che ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento (sentenze n. 284 del 2007; n. 170 del 1984)»;
- «con riguardo alle disposizioni della CEDU, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentenze n. 388 del 1999, n. 315 del 1990, n. 188 del 1980; ordinanza n. 464 del 2005)»;
- è stata, «altresì, ribadita l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentenze n. 224 del

2005, n. 288 del 1997, n. 168 del 1994)», del resto, l'ultroneità «in relazione alle norme della CEDU, e per quanto qui interessa, del parametro dell'art. 10, secondo comma, Cost., è resa chiara dal preciso contenuto di tale disposizione»;

- non «depongono in senso diverso i precedenti di questa Corte in cui si è fatto riferimento anche a quel parametro, dato che ciò è accaduto essenzialmente in considerazione della coincidenza delle disposizioni della CEDU con le fonti convenzionali relative al trattamento dello straniero: ed è appunto questa la circostanza della quale le pronunce in questione si sono limitate a dare atto (sentenze n. 125 del 1977, n. 120 del 1967)».
- «in riferimento alla CEDU, questa Corte ha, inoltre, ritenuto che l'art. 11 Cost. “neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale” (sentenza n. 188 del 1980), conclusione che si intende in questa sede ribadire»;
- «va, inoltre, sottolineato che i diritti fondamentali non possono considerarsi una “materia” in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità»;
- la rilevanza del parametro dell'art. 11 non può farsi valere neppure «in maniera indiretta, per effetto della qualificazione, da parte della Corte di giustizia della Comunità europea, dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario»;
- anche se, «infatti, che una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, anche a seguito di prese di posizione delle Corti costituzionali di alcuni Paesi membri, ha fin dagli anni settanta affermato che i diritti fondamentali, in particolare quali risultano dalla CEDU, fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza. È anche vero che tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea e, estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto rilievo interpretativo (sentenza n. 393 del 2006). In primo luogo, tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992»;

- «in secondo luogo, la giurisprudenza è sì nel senso che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed in particolare alla Convenzione di Roma (da ultimo, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale belga, sentenza 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordini avvocati c. Consiglio, punto 29). Tuttavia, tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: *in primis* gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, C-260/89, ERT). La Corte di giustizia ha infatti precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza 4 ottobre 1991, C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/95, Kremzow): ipotesi che si verifica precisamente nel caso di specie»;
- «in terzo luogo, anche a prescindere dalla circostanza che al momento l'Unione europea non è parte della CEDU, resta comunque il dato dell'appartenenza da tempo di tutti gli Stati membri dell'Unione al Consiglio d'Europa ed al sistema di tutela dei diritti fondamentali che vi afferisce, con la conseguenza che il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale. Né, infine, le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 e le modifiche dei trattati ivi prefigurate e demandate alla conferenza intergovernativa sono allo stato suscettibili di alterare il quadro giuridico appena richiamato»;
- «altrettanto inesatto è sostenere che la incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU possa trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del giudice comune. Escluso che ciò possa derivare dalla generale “comunitarizzazione” delle norme della CEDU, per le ragioni già precisate, resta da chiedersi se sia possibile attribuire a tali norme, ed in particolare all'art. 1 del Protocollo addizionale, l'effetto diretto, nel senso e con le implicazioni proprie delle norme comunitarie provviste di tale effetto, in particolare la possibilità per il giudice nazionale di applicarle direttamente in luogo delle norme interne con esse confliggenti. E la risposta è che, allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate

norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente. Le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento. Ciò è tanto più evidente quando, come nella specie, si tratti di un contrasto “strutturale” tra la conferente normativa nazionale e le norme CEDU così come interpretate dal giudice di Strasburgo e si richieda allo Stato membro di trarne le necessarie conseguenze»;

- «nella giurisprudenza di questa Corte sono individuabili pronunce le quali hanno ribadito che le norme della CEDU non si collocano come tali a livello costituzionale, non potendosi loro attribuire un rango diverso da quello dell’atto – legge ordinaria – che ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive nel nostro ordinamento. Le stesse pronunce, d’altra parte, hanno anche escluso che, nei casi esaminati, la disposizione interna fosse difforme dalle norme convenzionali (sentenze n. 288 del 1997 e n. 315 del 1990), sottolineando la «sostanziale coincidenza» tra i principi dalle stesse stabiliti ed i principi costituzionali (sentenze n. 388 del 1999, n. 120 del 1967, n. 7 del 1967), ciò che rendeva «superfluo prendere in esame il problema [...] del rango» delle disposizioni convenzionali (sentenza n. 123 del 1970)»;
- «in altri casi, detta questione non è stata espressamente affrontata, ma, emblematicamente, è stata rimarcata la “significativa assonanza” della disciplina esaminata con quella stabilita dall’ordinamento internazionale (sentenza n. 342 del 1999; si vedano anche le sentenze n. 445 del 2002 e n. 376 del 2000). È stato talora osservato che le norme interne assicuravano «garanzie ancora più ampie» di quelle previste dalla CEDU (sentenza n. 1 del 1961), poiché «”i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall’Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione” (sentenze n. 388 del 1999, n. 399 del 1998)»;
- «così il diritto del singolo alla tutela giurisdizionale è stato ricondotto nel novero dei diritti inviolabili dell’uomo, garantiti dall’art. 2 della Costituzione, argomentando “anche dalla considerazione che se ne è fatta nell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo” (sentenza n. 98 del 1965)»;

- «in linea generale, è stato anche riconosciuto valore interpretativo alla CEDU, in relazione sia ai parametri costituzionali che alle norme censurate (sentenza n. 505 del 1995; ordinanza n. 305 del 2001), richiamando, per avvalorare una determinata esegesi, le «indicazioni normative, anche di natura sovranazionale» (sentenza n. 231 del 2004). Inoltre, in taluni casi, questa Corte, nel fare riferimento a norme della CEDU, ha svolto argomentazioni espressive di un'interpretazione conforme alla Convenzione (sentenze n. 376 del 2000 e n. 310 del 1996), ovvero ha richiamato dette norme, e la *ratio* ad esse sottesa, a conforto dell'esegesi accolta (sentenze n. 299 del 2005 e n. 29 del 2003), avvalorandola anche in considerazione della sua conformità con i «valori espressi» dalla Convenzione, «secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo» (sentenze n. 299 del 2005; n. 299 del 1998), nonché sottolineando come un diritto garantito da norme costituzionali sia «protetto anche dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti [...] come applicato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo» (sentenza n. 154 del 2004)»;
- «è rimasto senza seguito il precedente secondo il quale le norme in esame deriverebbero da «una fonte riconducibile a una competenza atipica» e, come tali, sarebbero «insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» (sentenza n. 10 del 1993)».

Dai suddetti orientamenti della giurisprudenza costituzionale si può desumere «un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare».

D'altra parte, la Corte sottolinea che anche il legislatore ordinario italiano ha dimostrato di tenere ben presente «la peculiare rilevanza degli obblighi internazionali assunti con l'adesione» alla CEDU. Infatti, dopo il recepimento del Protocollo 11 (avvenuto con legge 28 agosto 1997, n. 296), sono stati migliorati i meccanismi finalizzati ad assicurare l'esecuzione delle pronunce della Corte EDU (art. 1 della legge 9 gennaio 2006, n. 12), «anche mediante norme volte a garantire che l'intero apparato pubblico cooperi nell'evitare violazioni che possono essere sanzionate (art. 1, comma 1217, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Inoltre, con il d.P.C.m. 1° febbraio 2007 (Misure per l'esecuzione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante disposizioni in materia di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo), «anche sotto il profilo organizzativo, ... è stata disciplinata l'attività attribuita alla Presidenza

del Consiglio dei ministri, stabilendo che gli adempimenti conseguenti alle pronunce della Corte di Strasburgo sono curati da un Dipartimento di detta Presidenza»⁶¹.

⁶¹ Va rilevato, al riguardo, che, come da più parti sottolineato, l'Italia non è annoverata tra i Paesi più "solerti" nel rispetto del sistema CEDU (v., sul punto, B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi...* cit. ove si richiamano i rapporti pubblicati sul sito ufficiale della Corte EDU nonché B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano* in AA. VV. *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana* a cura di N. Zanon, 2006, 295 e ss. e ivi ampi richiami).

Inoltre, soprattutto da quando è entrato in vigore il Protocollo 11, il nostro Paese è tra quelli che maggiormente hanno contribuito ad accrescere il lavoro del giudice di Strasburgo.

La violazione che maggiormente ha interessato il nostro Paese, nel corso degli anni, è quella dell'art. 6 CEDU (sotto il profilo del diritto alla ragionevole durata del processo).

Inoltre, prima che venisse finalmente emanata la legge n. 12 del 2006 citata nel testo, l'Italia è stata più volte richiamata dagli organi del Consiglio d'Europa per il suo «grave stato di inadempimento» rispetto all'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo.

Tra i casi emblematici di questo atteggiamento dell'Italia venivano ricompresi proprio quelli in materia di indennizzo per le espropriazioni e le occupazioni acquisitive di cui si sono occupate le sentenze costituzionali n. 348 e n. 349 del 2007.

Questa situazione, purtroppo, non sembra essersi sanata. Infatti, come risulta dalla relazione tenuta, il 28 gennaio scorso, dal Presidente della Corte EDU, Jean Paul Costa, l'Italia, anche nel 2009, ha mantenuto il settimo posto tra i Paesi più condannati dal giudice di Strasburgo, con un numero di condanne che, anche se leggermente inferiore a quello del 2008, comunque corrisponde al triplo delle condanne subite da Francia e Germania. La qualità delle violazioni è, però, cambiata. Infatti, mentre nel 2008 la maggior parte dei casi riguardava la lunghezza dei procedimenti, nel 2009, invece, il maggior numero di condanne hanno riguardato la violazione del rispetto della vita privata e familiare, con particolare riguardo alla violazione della corrispondenza e con principale riferimento alla vecchia legge fallimentare e alle disposizioni sul c.d. "carcere duro".

Viene, altresì, sottolineato che l'Italia mantiene anche il quinto posto per i procedimenti pendenti, trovandosi poco meglio di Russia, Turchia, Ucraina e Romania. L'insieme dei ricorsi pendenti nei confronti di questi 5 Stati rappresenta il 56% del totale (ed, in gran parte, è rappresentato da ricorsi seriali!).

Per un resoconto sulla relazione del Presidente Costa v. P. MACIOCCHI, *Italia settima nella lista nera della Corte dei diritti umani* in *Il Sole 24 ore* dell'8 febbraio 2010.

Va, però, considerato che, a partire dalla c.d. legge Pinto (legge 24 marzo 2001, n. 89, recante "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile"), in Italia sono state introdotte diverse normative nuove per dare seguito ad una o più pronunce di condanna della Corte EDU, ma non tutte sono state risolutive (così, ad esempio, come risulta dalla recente sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009, non è stata risolutiva la sostituzione dell'art. 175 cod. proc. pen. sul processo in contumacia, ad opera dell'art. 1 del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17 (Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna), convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60).

Altro "punto dolente" è rappresentato dal fatto che non sia ancora stata emanata una normativa diretta a disciplinare la riapertura dei processi qualora sia stata constatata l'assenza di equità del processo, con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU.

Come alcuni ricorderanno, il caso che maggiormente è stato esaminato al riguardo, è il caso Dorigo, riguardante una persona che – dopo che la condanna emessa nei suoi confronti dalla Corte di appello di Udine, alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione era divenuta irrevocabile – si era rivolta alla Corte EDU, la quale, con sentenza del 9 settembre 1998, aveva stabilito la non equità del giudizio attraverso cui si era irrogata la condanna, per violazione dell'art. 6 della CEDU e ciò in quanto la condanna in questione era scaturita dalle dichiarazioni di tre coimputati non esaminati in contraddittorio, giacché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere. Dopo la pronuncia della Corte europea, il Comitato dei ministri aveva più volte sollecitato – senza effetto – lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie per garantire l'adempimento

della pronuncia del giudice di Strasburgo. Anche l'incidente di esecuzione – sollevato dal Procuratore della Repubblica per verificare la “legittimità” della detenzione, con contestuale richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena – era stato rigettato dalla competente Corte d'assise di Udine. Quest'ultima aveva rilevato che, in sede di incidente di esecuzione, l'indagine del giudice deve ritenersi limitata alla verifica della eseguibilità del titolo; mentre resta preclusa ogni valutazione sulla legittimità del giudizio di cognizione e sull'eventuale violazione delle regole interne ad esso. Conseguentemente il difensore del Dorigo, mentre questi era sottoposto a regime di detenzione domiciliare in espiazione della suddetta pena, ha presentato un'istanza

un'istanza di revisione e la Corte d'appello di Bologna, chiamata a delibarla, ha sollevato – in riferimento all'art. 3 Cost. (con riguardo all'art. 6 CEDU, all'art. 10 Cost. (con riguardo all'art. 4 del Protocollo aggiuntivo 7 della CEDU, relativo al divieto di bis in idem) e all'art. 27 Cost. – questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., nella parte in cui – «nell'ammettere la revisione per l'ipotesi di contrasto tra i fatti stabiliti nella pronuncia di condanna del giudice penale e quelli posti a fondamento di altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale – non prevede anche l'ipotesi in cui il contrasto si verifichi rispetto alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea».

Con la sentenza n. 129 del 2008 la Corte costituzionale ha dichiarato la questione non fondata.

La sentenza però contiene importanti affermazioni in quanto in essa si rileva quanto segue:

- La attuale «questione di legittimità costituzionale nasce dalla assenza – nel sistema processuale penale – di un apposito rimedio, destinato ad attuare l'obbligo dello Stato di conformarsi (anche attraverso una eventuale rinnovazione del processo) alle conferenti sentenze definitive della Corte di Strasburgo, nell'ipotesi in cui sia stata accertata la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, secondo quanto prevede l'art. 46 della stessa Convenzione, nel testo modificato ad opera dell'art. 16 del Protocollo n. 14 , ratificato con la legge 15 dicembre 2005, n. 280 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 14 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali emendante il sistema di controlli della Convenzione, fatto a Strasburgo il 13 maggio 2004)»;
- «il Comitato dei Ministri e l'Assemblea del Consiglio d'Europa hanno stigmatizzato – con reiterate risoluzioni, risoluzioni interinali e raccomandazioni, proprio in riferimento alla vicenda del condannato nel giudizio a quo – l'inerzia dello Stato italiano nell'approntare adeguate iniziative riparatorie»;
- «da ultimo, il Comitato dei Ministri – facendo seguito a precedenti “moniti” – ha espressamente deplorato “il fatto che, più di sei anni dopo l'accertamento della violazione in questo caso, le autorità italiane non abbiano adottato alcuna misura per cancellare per quanto possibile le conseguenze della violazione (*restitutio in integrum*) e che non siano state attuate soluzioni alternative, quali la concessione della grazia presidenziale”; ed ha constatato, al tempo stesso, che “la riapertura del procedimento in questione resta lo strumento migliore d'assicurare la *restitutio in integrum* in questo caso” (Risoluzione interinale ResDH (2005) 85. V., anche, la Risoluzione finale CM/ResDH (2007) 83)»;
- «allo stesso modo, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella Risoluzione n. 1516 (2006) – adottata il 2 ottobre 2006, in materia di attuazione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo – ha deplorato la circostanza che “in Italia, e, in una certa misura, in Turchia, la legge non prevede ancora la riapertura dei processi penali per i quali la Corte abbia constatato violazioni alla CEDU e questi due Stati non hanno adottato altre misure per ripristinare il diritto dei ricorrenti ad un equo processo malgrado le domande pressanti e ripetute del Comitato dei Ministri e dell'Assemblea (tra numerosi altri casi Dorigo c. Italia e Hulki Gunes c. Turchia)”».
- «tuttavia, nonostante l'evidente, improrogabile necessità che l'ordinamento predisponga adeguate misure – atte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite dalle violazioni ai principi della Convenzione in tema di “processo equo”, accertate da sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo – la questione sollevata dalla Corte di appello di Bologna, in riferimento a tutti i parametri evocati, deve ritenersi infondata».

In estrema sintesi può, quindi, dirsi, che, nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Corte, dopo aver specificato che l'art. 117, primo comma, Cost. non ha influito sulla persistente distinzione tra normativa comunitaria e normativa internazionale

Le ragioni che hanno indotto la Corte alla suddetta decisione si possono sintetizzare nel seguente modo: a) la prima censura di illegittimità costituzionale (riferita all'art. 3 Cost.) è stata considerata basata «su una premessa argomentativa le cui coordinate non possono condividersi né sul piano logico, né su quello sistematico», rappresentata dalla postulata «omologabilità fra i casi disciplinati dall'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., e la situazione in esame»; b) al medesimo risultato si è pervenuti con riguardo alla seconda censura (riferita all'art. 10 Cost.), infatti la Corte remittente muove dalla premessa infondata secondo cui «alcune fra le garanzie fondamentali enunciate dalla CEDU coinciderebbero con altrettante “norme di diritto internazionale generalmente riconosciute” ... che, come tali, troverebbero “adattamento automatico” nell'ordinamento interno, sicché, dovendosi annoverare tra quelle garanzie anche il principio di presunzione di innocenza, l'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., si porrebbe in contrasto con l'art. 10, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede - tra i casi di revisione del processo - l'ipotesi in cui una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo «abbia accertato un “vizio fondamentale nella procedura precedente”»; c) del pari infondata è stata considerata la base argomentativa della terza censura (riferita all'art. 27, terzo comma, Cost.), secondo la quale l'invocato parametro costituzionale, sancendo il principio della necessaria funzione rieducativa della pena, «presuppone istanze etiche che trovano contrappunto in regole processuali non inique».

A tale ultimo riguardo la Corte ha ricordato di avere più volte avuto modo di «puntualizzare i confini entro i quali il richiamato principio costituzionale è destinato ad operare; e ciò, anche a voler prescindere dal rilievo preliminare - e per certi aspetti assorbente - che, se si assegnasse alle regole del “giusto processo” una funzione strumentale alla “rieducazione”, si assisterebbe ad una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe - questa sì - la stessa presunzione di non colpevolezza». Infatti, «in particolare, “giusto processo” e “giusta pena” sono, dunque - per quel che qui interessa, soprattutto sul piano dei valori costituzionali che essi rispettivamente esprimono - termini di un binomio non confondibili fra loro; se non a prezzo, come si è già accennato, di una inaccettabile trasfigurazione dello “strumento” (il processo) nel “fine” cui esso tende (la sentenza irrevocabile e la pena che da essa può conseguire)».

Detto questo, la Corte ha sottolineato che - come dimostra la propria giurisprudenza in materia di rimedi “revocatori” (sia nel settore del processo civile sia in quello del processo penale) e come conferma anche il difficile *iter* delle diverse proposte di origine parlamentare dirette a risolvere il problema che ha dato origine alla presente questione - nel presente, così come negli altri casi consimili, è necessario un intervento del legislatore affinché, nella vasta gamma di scelte discrezionali possibili, venga individuato «un punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare meccanismi riparatori, a fronte dei sempre possibili errori del giudice; e quella - contrapposta alla prima - di preservare la certezza e la stabilità della *res iudicata*».

Peraltro, nella parte finale della sentenza la Corte precisa che, «pur dovendosi quindi pervenire ad una declaratoria di infondatezza della questione proposta dalla Corte rimettente - con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati - questa Corte ritiene di non potersi esimere dal rivolgere al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU».

In effetti, anche nella presente legislatura, sono state avanzate, in sede parlamentare, diverse iniziative per porre rimedio all'annoso problema di cui si tratta. Tra queste quella che ha più probabilità di andare a buon fine è rappresentata dal progetto di legge A.S. 1440, il cui articolo 9 (rubricato “Revisione delle sentenze nei casi di condanna dello Stato italiano per violazione del giusto processo”) prevede alcune modifiche agli artt. 630, 631, 633 e 634 cod. proc. pen.

Altra cosa interessante da notare è che la Corte ha espressamente sottolineato che la sua pronuncia di infondatezza è stata specificamente riferita «ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati». Tale affermazione, infatti, a mio avviso, rappresenta una sorta di continuazione dell'indirizzo inaugurato con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

(sicché solo in riferimento alla prima – e sempre che si tratti di disciplina produttiva di effetti diretti nell’ordinamento nazionale – può essere consentito al giudice italiano comune di disapplicare la normativa interna contrastante), ha chiarito che, per effetto della suddetta disposizione costituzionale, il giudice comune italiano che si trovi a dover applicare una norma interna contrastante con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (o con un altro trattato internazionale ratificato dall’Italia) non può direttamente disapplicare la norma interna, ma se non riesce a risolvere l’antinomia in via interpretativa, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna, utilizzando come norma interposta quella della CEDU e come parametro l’art. 117, primo comma, Cost. A quel punto, la Corte costituzionale, pur dovendo applicare la norma interposta nel significato ad essa attribuito dalla Corte di Strasburgo, tuttavia ne deve valutare la conformità alla nostra Costituzione (trattandosi, comunque, di una norma di rango sub-costituzionale) e, qualora non la riscontri, «ha il dovere di dichiarare l’inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall’ordinamento giuridico italiano»⁶².

A queste due sentenze, come ha ricordato di recente il Presidente della Corte costituzionale Francesco Amirante⁶³, è stata attribuita una portata storica perché hanno rappresentato una vera svolta per la definizione dei rapporti tra il nostro ordinamento e quello internazionale.

Alcuni, fra i primi commentatori, si sono dimostrati critici per il fatto che la Corte ha attribuito alla CEDU un ruolo speciale, imponendo di tenere conto anche dell’applicazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo.

Ma, a me sembra, che in questo modo il Giudice delle leggi, in primo luogo, ha dimostrato di voler dare il dovuto rilievo a quella che, come si è detto, è una caratteristica peculiare del sistema di Strasburgo: cioè il fatto di prevedere un organo giurisdizionale competente a risolvere «tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa», in sede di ricorsi interstatali o individuali alle condizioni previste dalla Convenzione stessa, secondo quanto stabilisce l’art. 32, comma 1, della CEDU, al cui rispetto l’Italia è vincolata.

Nel contempo, la Corte ha chiarito che, nella difesa dei diritti fondamentali, ad essa è da attribuire un ruolo importante, in quanto essa, pur non giudicando la giurisprudenza della Corte EDU, tuttavia deve valutare la specificità di tale

⁶² Sia consentito rinviare, al riguardo, a L. TRIA, *Problematiche di fine vita alla luce dei principi costituzionali e sopranazionali: con particolare riferimento ai casi Welby, Englaro e Santoro*, relazione tenuta nell’incontro di studio organizzato dall’Ufficio distrettuale dei Magistrati referenti per la formazione decentrata della Corte d’appello di Reggio Calabria, svoltosi a Reggio Calabria il 18 giugno 2008, pubblicata in *I diritti dell’uomo - cronache e battaglie*, 2008, n. 2, 7 e ss.

⁶³ Da ultimo nella Relazione in occasione della conferenza stampa sulla giurisprudenza costituzionale del 2009, tenuta ieri, 25 febbraio 2010 in Roma, Palazzo della Consulta.

giurisprudenza con molta attenzione al suo contenuto e se, in ipotesi, tale valutazione conduce ad un risultato incostituzionale, allora la Corte ne deve tenere conto.

Questo, a mio avviso, è il significato da attribuire all'affermazione, d'anzì riportata, secondo cui «diritti fondamentali non possono considerarsi una “materia” in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità».

E si tratta di un'affermazione molto significativa che dà corpo alla tesi espressa molti anni fa dal grande Luigi Mengoni – sul finire del suo mandato di Giudice costituzionale⁶⁴ – secondo la quale il «problema centrale della giurisprudenza costituzionale» è quello di pervenire ad un equo bilanciamento tra principi o diritti fondamentali, avendo l'«abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato e in pari tempo di ridurlo là dove occorre dare spazio a nuovi punti di vista». Infatti, «non c'è nessun diritto – nemmeno i *preferred rights* o “valori supremi” – che, a partire da un determinato contesto, non possa essere limitato sulla base di un *test* comparativo con altri diritti o principi divergenti».

E' proprio in questa osservazione che, a mio avviso, si può trovare una risposta alla problematica posta, anche di recente, da autorevoli studiosi⁶⁵ e operatori del diritto⁶⁶, in merito al fondamento dei diritti fondamentali, alla loro catalogazione ed ai rapporti tra i diversi organi giurisdizionali – giudici comuni, Corte costituzionale, Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo – abilitati a provvedere alla relativa tutela.

Non mi sembra necessario effettuare alcuna catalogazione, né stabilire che una fonte (tra la Costituzione, la CEDU con i relativi Protocolli aggiuntivi e la Carta di Nizza) sia maggiormente significativa di altre, né mi sembra convincente misconoscere che tale ambito si caratterizza, più di ogni altro forse, per una fusione inscindibile tra norme giuridiche e interpretazione giurisprudenziale.

Infatti, pur se si muove dal riconoscimento di una sostanziale coincidenza di molti tra i diritti fondamentali rispettivamente ricompresi nella nostra Costituzione, nella CEDU e nella Carta di Nizza, ciò non esclude che la portata di tali diritti debba essere valutata, nei singoli casi, nel contesto normativo di provenienza (che, come si è cercato di chiarire è molto diverso nei tre suddetti casi) e sulla base di tale valutazione se ne può effettuare il necessario bilanciamento con altri principi o diritti fondamentali riconosciuti nel medesimo contesto.

⁶⁴ Vedi LUIGI MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi* in *Ars interpretandi* 1996, 95 e ss.

⁶⁵ V. per tutti, M. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti fondamentali* in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, III, 1055 e ss. (e ivi richiami) nonché

⁶⁶ Al riguardo G. RAIMONDI op. cit. riporta il testo di una Tabella di corrispondenza tra diritti presi in considerazione dalla CEDU e quelli presi in considerazione dalla Carta di Nizza, redatta dall'organo che ha elaborato la Carta di Nizza (Presidium della Convention).

Solo così si può realmente giungere ad elevare la soglia di difesa di tali diritti in ambito nazionale, europeo e, in ultima analisi, mondiale, senza disperdere le specificità dei singoli ordinamenti.

Del resto, nella stessa logica, ormai da molti anni, nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo è stata elaborata, come una delle più importanti tecniche interpretative, la teoria del «margine di apprezzamento»⁶⁷, originariamente creata per le violazioni degli artt. 8 e 11 CEDU⁶⁸ ed oggi utilizzata «in tutti i casi nei quali agli Stati contraenti è consentito precisare o limitare i diritti protetti» (e, quindi, usata anche, ad esempio per le violazioni del diritto ad un equo processo, di cui all'art. 6 CEDU).

Essa consiste nel fatto che la Corte, nel prevedere se una certa misura che rappresenta una ingerenza in uno dei diritti tutelati sia proporzionata alla finalità che si prefigge, fa riferimento al margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati, al livello legislativo ed operativo, «in ragione della prossimità alla situazione pertinente». Peraltro, tale discrezionalità è sottoposta ad un «controllo europeo», riguardante sia le modifiche legislative adottate sia le decisioni con le quali esse vengono applicate.

In base a tale teoria possono giustificarsi anche degli “aggiustamenti”⁶⁹ operati nell'ambito dei singoli ordinamenti statali delle decisioni assunte dal giudice di Strasburgo.

Peraltro, mi sembra che gli effetti prodotti dalle suddette sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, forse anche grazie agli sviluppi successivi della giurisprudenza costituzionale in materia, sono stati positivi⁷⁰. Infatti, i giudici comuni si sono facilmente adeguati a tali decisioni ed hanno, quindi: a) escluso la possibilità di

⁶⁷ Da ultimo, vedi G. RAIMONDI op. cit.

⁶⁸ Quali: il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione, di riunione e di associazione.

⁶⁹ Tra tali “aggiustamenti” possono, forse, ricomprendersi le recenti tre sentenze gemelle delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 24 dicembre 2009, n. 27348, n. 27349 e n. 27365 del 2009, con le quali la Corte suprema, discostandosi dal criterio adottato dalla Corte di Strasburgo per la quantificazione del risarcimento del danno da irragionevole durata del processo, ha stabilito che a tal fine la durata del giudizio di cognizione (o del giudizio amministrativo o di quello di ottemperanza) non deve essere cumulata con la durata del giudizio di esecuzione.

Un analogo “aggiustamento” (o una aperta opposizione?) può rinvenirsi in una delle prime decisioni assunte dalla neoinstituita Corte suprema inglese (che ha cominciato ad operare il 1° ottobre 2009) la quale – in un caso simile ad un altro nel quale il Regno Unito era stato condannato dalla Corte di Strasburgo perché l'acquisizione della prova testimoniale era stata considerata irregolare e in contrasto con l'art. 6 CEDU – ha confermato, all'unanimità, la sentenza di condanna della Corte d'appello, sottolineando l'«equità» del giudizio, nonostante quanto stabilito dalla Corte europea. Nella sentenza si precisa, fra l'altro, che l'applicazione della regola richiesta dalla Corte di Strasburgo nella procedura penale inglese determinerebbe non poche difficoltà pratiche, cui non corrisponderebbe un reale beneficio in termini di garanzie. (R. v. Horncastle and others, UKSC, 9 dicembre 2009).

⁷⁰ V., per tutti, E. LAMARQUE op. cit.

disapplicare autonomamente le norme considerate in contrasto con la CEDU; b) invocato con maggiore frequenza l'art. 117, primo comma, Cost. come parametro di costituzionalità; c) applicato il canone dell'interpretazione adeguatrice anche con riguardo alle norme della CEDU⁷¹.

Conseguentemente e parallelamente, come si è accennato, la Corte ha, più volte avuto modo di pronunciarsi su questioni sollevate facendo riferimento al suddetto parametro costituzionale⁷².

Tra queste decisioni meritano, a mio avviso, particolare menzione la sentenza n. 39 del 2008 e le sentenze n. 239, n. 311 e n. 317 del 2009.

Con la prima sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 50 e 142 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nel testo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), in quanto stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale.

La Corte si è riferita, nella motivazione, sia all'art. 117, primo comma, sia all'art. 3 Cost. e, riguardo al primo, dopo aver richiamato le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha fatto riferimento anche alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁷³, precisando, in particolare, che «riguardo alle incapacità personali connesse allo stato di fallito, con specifico riferimento agli artt. 50 e 143 della legge fallimentare all'epoca vigente, la Corte di Strasburgo, con numerose pronunce (si veda, *ex plurimis*, la sentenza 23 marzo 2006, Vitiello c. Italia, ric. n. 77962/01), ha ritenuto le disposizioni della legge fallimentare lesive dei diritti della persona, perché incidenti sulla possibilità di sviluppare le relazioni col mondo esteriore e foriere, quindi, di un'ingerenza “non necessaria in una società democratica”» e, quindi, lesiva dell'art. 8, § 2, della CEDU, visto che «la nozione di “vita privata” presa in considerazione da tale norma, “non esclude, in linea di principio, le attività di natura professionale o commerciale, considerato che proprio nel mondo del lavoro le persone intrattengono un gran numero di relazioni con il mondo esteriore”».

⁷¹ Che quella europea sia ormai una realtà importante per la nostra giurisprudenza si desume anche dalla circostanza che il Presidente della Corte di cassazione, Vincenzo Carbone, ha dedicato ad essa una considerevole e interessante parte della Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009, tenuta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 (consultabile nel sito della Corte di cassazione).

⁷² Vedi, in particolare: sentenze n. 39, n. 129 del 2008 e n. 306 del 2008, sentenza n. 11 del 2009, ordinanza n. 49 del 2009, sentenza n. 56 del 2009, ordinanze n. 97 e n. 162 del 2009, sentenze n. 239, n. 259, n. 266, n. 301, n. 311, n. 317 del 2009.

⁷³ Che, come si è detto, anche nel corso del 2009, si è molto occupata di violazioni derivanti dall'applicazione della nostra vecchia legge fallimentare.

Con la sentenza n. 239 del 2009 la Corte dichiarato l'inammissibilità della questione, sul rilievo che il remittente non aveva previamente esperito un tentativo di interpretazione della norma impugnata in senso conforme alla normativa CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Sicché è stata, per la prima volta, data attuazione a questa parte delle statuizioni contenute nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

Con la sentenza n. 311 del 2009 , è stata dichiarata non fondata una questione relativa ad una disposizione retroattiva riguardante l'inquadramento del personale non docente della scuola, rilevandosi, attraverso un'ampia ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che l'art. 6 della CEDU vieta l'interferenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia destinata a influenzare l'esito di controversie in atto, ma non vieta in assoluto interventi retroattivi dei legislatori nazionali. In questo modo, a mio avviso, è stata data una pratica dimostrazione dell'importante ruolo che tuttora ha la Corte costituzionale in materia di diritti fondamentali.

Infine, con l'importante sentenza n. 317 del 2009, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla disciplina del giudizio contumaciale, quale risultante dalle modifiche introdotte nel 2005⁷⁴, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, del codice di procedura penale, nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato.

Nella sentenza, fra l'altro, si precisa che:

- a) «il richiamo al “margine di apprezzamento” nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali - compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. - si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»;

⁷⁴ Di cui si è detto prima.

b) «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»;

c) la Corte costituzionale «non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (sentenza n. 311 del 2009), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza»;

d) «in sintesi, il “margine di apprezzamento” nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze.

Il quadro complessivo di queste sentenze chiarisce, a mio avviso, che con esse la Corte, con grande maestria, ha definito il proprio ruolo nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento integrato, effettuando così un'operazione di grande rilievo che altre Corti costituzionali europee considerano esemplare⁷⁵.

Naturalmente, poiché le sentenze non sono dei trattati, non tutti i nodi sono stati sciolti e, così, per esempio la Corte non ha avuto modo, nelle suddette sentenze, di affrontare la questione relativa al rango da attribuire a trattati diversi dalla CEDU e, al riguardo, la soluzione migliore sembra quella di estendere il trattamento di questa Convenzione solo ai trattati in materia di diritti fondamentali, riuscendo molto difficile pensare che ad un qualsiasi trattato, che com'è noto entra nel nostro ordinamento con una legge ordinaria, possa essere attribuito il ruolo di parametro interposto⁷⁶.

⁷⁵ Come è emerso di recente in un incontro bilaterale tra la nostra Corte e la Corte costituzionale belga svoltosi a Roma, a Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 2010.

⁷⁶ Al riguardo mi sembra interessante ricordare, per tutti, E. LAMARQUE che, nella relazione dianzi citata, propone di risolvere il suddetto problema nel senso di ritenere applicabile il meccanismo dell'interposizione (tracciato dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e dalle successive) a tutti i trattati che prevedono un apposito organismo giudicante di controllo (analogamente alla CEDU), mentre per gli altri trattati, bilaterali o plurilaterali, rimarrebbe integra la possibilità, per i giudici comuni, di interpretare liberamente la normativa nazionale che ad essi fa riferimento, con gli ordinari strumenti (interpretazione conforme e principio di

Tale tesi può trovare un supporto indiretto nella sentenza n. 179 del 2009 che – nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 336 del codice civile, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 30 e 31 della Costituzione – ha, fra l’altro, sottolineato che «il giudice *a quo* non ignora la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e la Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77. Trascura però qualsiasi analisi della normativa introdotta con tali convenzioni, dotate di efficacia imperativa nell’ordinamento interno e quindi recanti una disciplina integrativa rispetto alla previsione dell’art. 336 cod. civ., col quale vanno coordinate».

4. Conclusioni.

Da quanto si è detto si può concludere che, nel cammino verso una sempre più efficace tutela dei diritti fondamentali, che oggi, in tutta Europa appare particolarmente difficoltoso, il nostro sistema è uno dei più avanzati, anche grazie all’opera che stanno svolgendo la Corte costituzionale e i giudici comuni, nonostante il grande numero di ricorsi pendenti contro l’Italia presso la Corte di Strasburgo e le difficoltà e i ritardi che si registrano, a volte, nel nostro Paese nel dare esecuzione alle relative sentenze.

E’ anche molto significativo, al riguardo, l’intensificarsi dei rapporti tra Corti e Tribunali costituzionali europei che vede la nostra Corte coinvolta in primo piano e che ha l’obiettivo di costruire una cultura comune dei diritti fondamentali.

Ovviamente le difficoltà non mancano anche perché non va dimenticato che, per effetto dell’allargamento del numero dei Paesi aderenti al Consiglio di Europa e all’Unione europea, e della conseguente esigenza di istituire Corti costituzionali avvertita in un numero costantemente crescente di Paesi, attualmente le Corti costituzionali europee appartengono in parte a Paesi ex fascisti, in parte a Paesi ex comunisti e, in minima parte, a Paesi diversi. Conseguentemente, ancorché le passate esperienze di regimi dittatoriali sia superate, tuttavia, per evidenti ragioni storiche, non è del tutto agevole trovare un linguaggio comune.

Ciò avviene , com’è noto, anche nell’Unione europea allargata.

Credo, però, che i problemi non vadano sopravvalutati e che l’approccio debba essere di tipo collaborativo, sicché anche la possibile assunzione di un ruolo di co-protagonista della Corte di Lussemburgo nella difesa dei diritti fondamentali, per effetto dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, va vissuta e veicolata come un

specialità) onde evitare l’insorgenza di responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi internazionali assunti.

valore aggiunto e non come un motivo di confusione e accrescimento della conflittualità⁷⁷.

A mio avviso, perché ciò si verifichi sia molto importante avere e diffondere una cultura dei diritti fondamentali in cui tutti coloro che vivono in Europa si sentano coinvolti in prima persona e che possa portare i vari Paesi a scegliere persone adeguate a rivestire il ruolo di giudici e rappresentanti (a vario livello) nei diversi organismi internazionali, sovranazionali e nazionali che si occupano della materia e che, comunque, ricoprono ruoli in sede europea.

Infatti – come si è cercato di dimostrare e come è stato autorevolmente sostenuto da Valerio Onida⁷⁸ – “il diritto dei diritti fondamentali” oggigiorno non è tanto di competenza del legislatore (le cui scelte sono spesso condizionate dal dare risposta ai transeunti problemi che, via via, sono sentiti come urgenti dalla volontà popolare), quanto piuttosto dei giudici, perché involge problemi di equilibrio di fondo che possono essere assicurati meglio in sede giudiziaria, a condizione che i giudici siano aperti al sopranazionale e all’internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all’interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti sopranazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE.

In tal modo, si potrà creare un nuovo modello di produzione del diritto in senso oggettivo – una sorta di diritto comune dei diritti fondamentali - che avvicina i Paesi di *civil law* a quelli di *common law*⁷⁹.

E’ evidente che in questo percorso il ruolo degli avvocati è fondamentale, come di recente è stato efficacemente sottolineato anche dal Presidente del Consiglio nazionale forense Guido Alpa⁸⁰.

Infatti, perché nell’ambito della tutela dei diritti fondamentali si faccia sempre più strada il “giudice diffuso” rappresentato dall’opinione pubblica⁸¹ è molto

⁷⁷ In questo senso si esprime, autorevolmente, SABINO CASSESE nella introduzione al volume *The European Union in the twenty first Century*, edited by S. MICOSSI and G.L. TOSATO, Brussels, 2009.

Viceversa il Consiglio di Stato francese, in rapporto del 2006, è arrivato ad affermare che la complessità crescente che caratterizza la fase attuale della storia giuridica europea «minaccia lo Stato di diritto», come ricorda T.E. EPIDENDIO nella relazione svolta il 2 febbraio 2010 all’incontro di studi su “i diritti fondamentali nell’ordinamento integrato”, organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: www.csm.it

⁷⁸ V. ONIDA, relazione di sintesi relazione (allo stato inedita) tenuta al Convegno organizzato dalla sezione di Milano dell’Associazione nazionale magistrati il 21 maggio 2008 su “La viva voce della Costituzione nei suoi sessant’anni”.

⁷⁹ Sulla “fusione di orizzonti” nel circuito giurisdizionale europeo sul tema dei diritti umani vedi, per tutti, G. BRONZINI e V. PICCONI, *L’efficacia “anticipata” della Carta di Nizza: ‘ius receptum’?* in *I diritti dell’uomo cronache e battaglie* 2007, n. 2, 12 e ss.

⁸⁰ In occasione dell’apertura del Convegno su “La difesa dei diritti umani e il ruolo dell’avvocatura”, organizzato lo scorso anno dal CNF a Roma, con la partecipazione di autorevoli giuristi e rappresentanti dell’avvocatura internazionale e degli organismi internazionali che si occupano di diritti fondamentali.

importante che gli avvocati acquisiscano la consapevolezza di dover «lavorare ad una vocazione internazionale», sapendo di potere impegnarsi «a difendere chi ne ha bisogno, applicando le norme dei Paesi di provenienza e quelle dei trattati internazionali⁸²».

Del resto, come sostiene, fra l'altro, Vittorino Andreoli nel suo ultimo libro⁸³, ciò che ostacola la conoscenza è la paura e spesso è proprio questa la molla che fa scattare intolleranze e violazioni dei diritti fondamentali.

Il ruolo degli avvocati, in questo contesto, è centrale: essi fungono da “cerniera” del sistema perché, potendo istituzionalmente essere sia latori delle istanze di giustizia delle vittime, sia difensori dei pretesi responsabili delle violazioni, hanno modo di contribuire significativamente a diffondere la cultura del riconoscimento della pari dignità di tutti gli individui e, quindi, in ultima analisi a superare le paure del “diverso da sé”.

In sintesi –secondo le parole di Elie Wiesel⁸⁴ – nessuno di noi deve «permettere che nessuna vittima del destino o prigioniero della società – mai dobbiamo consentirlo – si senta solo, respinto, abbandonato, rifiutato».

Questo è il comandamento di base cui, a mio avviso, si ispira la diffusione e l'incremento della tutela dei diritti fondamentali e tutti siamo chiamati a rispettarlo e farlo rispettare.

⁸¹ Secondo le espressioni usate da S. RODOTA' nella relazione svolta – nel suo ruolo di Presidente del Comitato scientifico dell'Agenzia europea dei diritti umani – nel corso del Convegno indicato nella nota precedente.

⁸² Così, nel corso suddetto Convegno, si è espresso il Presidente e fondatore di “Avocats san frontieres”, Francois Cantier.

⁸³ V. ANDREOLI, *Le nostre paure*, Rizzoli, 2010.

⁸⁴ Pronunciate dal Premio Nobel per la pace il 27 gennaio 2010 alla Camera dei deputati, in occasione della ricorrenza del decimo anniversario della istituzione in Italia della giornata della memoria.