

Vincenzo Sciarabba

I sistemi sovranazionali “paracostituzionali” dell’UE e della CEDU ed i loro rapporti con i sistemi nazionali: “svolte” recenti e nuove frontiere della comparazione*

SOMMARIO DELLA TRATTAZIONE:

1. Le tendenze di fondo in tema di tutela e attuazione dei diritti e principi fondamentali: l’intreccio di fonti e di corti ordinarie, costituzionali ed europee.
2. Profili (para)costituzionali dei sistemi sovranazionali dell’UE e della CEDU.
3. Prospettive evolutive e tendenze recenti dei sistemi europei e del loro atteggiarsi verso i sistemi nazionali.
 - 3.1. Il sistema dell’Unione: dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona.
 - (a) l’attribuzione di valore giuridico alla Carta dei diritti fondamentali
 - (b) il riferimento alle “clausole orizzontali” e alle “spiegazioni”
 - (c) la previsione dell’adesione dell’Unione alla CEDU
 - (d) il permanente riferimento alle tradizioni costituzionali comuni
 - (e) il protocollo sull’applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito
 - 3.2. Il sistema CEDU: dalla nuova valorizzazione dell’art. 41 al Protocollo n. 14.
4. I sistemi nazionali ed il loro atteggiarsi verso i sistemi europei.
 - 4.1. L’Italia e la CEDU: la “svolta” determinata dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007.
 - 4.2. Segue. La questione del superamento del giudicato nazionale in seguito a sentenze della Corte EDU (il “caso Dorigo” e la sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008).
 - 4.3. I nuovi delicati settori d’intervento dell’Unione e le “risposte” degli ordinamenti nazionali: la vicenda del “mandato di arresto europeo”.
 - 4.4. Il ruolo della Corte di giustizia e l’importanza del rinvio pregiudiziale: la recente (parziale) “svolta”, anche sotto questo profilo, della Corte costituzionale italiana.
5. Considerazioni finali.

* Versione marginalmente modificata della relazione presentata e illustrata al “I° Colloquio biennale dei giovani comparatisti” organizzato dalla Associazione Italiana di Diritto comparato sul tema *Le nuove frontiere del diritto comparato* (Macerata, 23-24 maggio 2008). Si precisa che i contenuti di alcuni paragrafi corrispondono parzialmente a scritti, o parti di scritti, già pubblicati (precedentemente allo svolgimento della relazione oppure nel periodo intercorso tra il convegno del 23-24 maggio e la consegna del presente contributo).

1. Le tendenze di fondo in tema di tutela e attuazione dei diritti e principi fondamentali: l'intreccio di fonti e di corti ordinarie, costituzionali ed europee.

È sotto gli occhi di tutti, e non solo di chi si occupa di diritti fondamentali, che il diritto (anche) costituzionale dell'area europea, negli ultimi decenni, e soprattutto negli ultimi anni, risulta sempre più influenzato e caratterizzato da due elementi:

a) per un verso, la pluralità di ordinamenti, o di sistemi (potrebbe anche dirsi – alla stregua di un uso talora criticato, comunque molto diffuso ed almeno in prima battuta efficace – di “livelli”) i quali sono tra loro in varia misura e maniera integrati o coordinati (il riferimento è ovviamente al sistema comunitario ed al sistema della CEDU, che si aggiungono ed “intrecciano” ai sistemi nazionali);

b) per l'altro verso, la compresenza e la “compartecipazione” attiva, in – e, per così dire, a partire da – ciascun ordinamento o sistema, di una componente normativa¹ e di una, almeno altrettanto importante, componente giurisprudenziale².

Entrambi questi elementi – pluralità di ordinamenti tra loro in qualche modo integrati, da una parte; interazione tra “fonti” e “corti”, dall'altra – non sono ovviamente privi di riscontri in precedenti o contemporanee esperienze giuridiche (da quella del diritto romano classico, a quella medioevale, a quella nordamericana), né se considerati congiuntamente, né tanto meno se considerati disgiuntamente. La circostanza è messa perfettamente a fuoco, evidenziata, illustrata in dettaglio, dalla dottrina storica³ e comparatistica⁴.

Peculiari e largamente inedite sono, tuttavia, le modalità con cui tali elementi oggi si presentano e tendono a svilupparsi nel loro combinarsi: modalità talora tanto poco appariscenti e decifrabili quanto profondamente influenti sulle concrete vicende delle relazioni giuridiche e, in qualche modo, sulla stessa evoluzione delle forme di governo, se non anche delle forme di Stato, nazionali (e, per certi versi, sovranazionali).

2. Profili (para)costituzionali dei sistemi sovranazionali dell'UE e della CEDU.

Una prima (*in parte* già esplorata) frontiera “nuova” della comparazione, soprattutto pubblicistica, si affaccia dunque, evidentemente, su questi sistemi “paracostituzionali” sovranazionali (dell'Unione e della CEDU) considerati per così dire *in sé e per sé*, nonché nei loro rapporti con gli ordinamenti nazionali *quali si configurano secondo il loro “punto di vista”*, ricostruibile attraverso l'analisi della giurisprudenza (delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo) e della prassi (delle istituzioni politiche comunitarie, e del Comitato dei ministri nel sistema CEDU) non meno che delle fonti normative in senso stretto (i Trattati – e in prospettiva la “Carta di Nizza” – e la Convenzione).

¹ Componente a sua volta più o meno complessa e dinamica: a fonti superiori tendenzialmente (ma non necessariamente e di fatto non particolarmente) stabili – quali le Costituzioni nazionali, i Trattati comunitari e sull'Unione, la CEDU, nonché oggi, volendo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – si affiancano infatti negli ordinamenti nazionali e nell'ordinamento comunitario fonti inferiori, pure dotate di un ruolo importante con riguardo ai diritti e ai principi fondamentali, e soggette a quotidiano mutamento in quanto rientranti nella sfera di ordinaria disponibilità delle istituzioni politiche.

² Anch'essa, almeno a livello nazionale, relativamente sfaccettata, in ragione, se non altro, della distinzione di fondo tra giustizia costituzionale e giustizia comune (ordinaria e amministrativa).

³ Per tutti, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*. I, Milano, 1982.

⁴ Per tutti, A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2002.

Di tali sistemi è già stato intrapreso ed è chiaramente opportuno proseguire lo studio delle caratteristiche strutturali e funzionali, delle prospettive evolutive, del loro interagire con i sistemi nazionali (e di quello reciproco), mediante diversi approcci, usufruendo in particolare dell'insostituibile apporto offerto dal patrimonio concettuale, dalle specifiche acquisizioni tecniche, dallo strumentario critico e, per così dire, dagli atteggiamenti e dalle sottigliezze mentali che la scienza del costituzionalismo (se così la si può chiamare) ha saputo produrre e consegnare alla nostra generazione⁵.

In questa sede, ci si può limitare a porre in evidenza gli elementi che inducono ad affiancare – sotto certi profili ed a determinati fini – i sistemi dell'Unione e della CEDU ai sistemi costituzionali nazionali, giustificando l'uso dell'aggettivo “paracostituzionale” in riferimento all'una e all'altra realtà normativa-giuridizionale europea.

Bisogna premettere in particolare, con riguardo alla vicenda dell'integrazione comunitaria, che essa – iniziata negli anni cinquanta con l'obiettivo di medio periodo di istituire una comunità economica, seppure con quello di lungo periodo di istituire una vera e propria federazione europea – ha conosciuto presto, nonostante il silenzio dei Trattati in proposito, un potente sviluppo del ruolo dei diritti e dei principi fondamentali: dapprima grazie alle sentenze della Corte di giustizia⁶; poi (a partire soprattutto dal 1992) per effetto di richiami contenuti nei Trattati⁷; e, da ultimo, nel 2000, con l'approvazione della Carta dei diritti

⁵ Su questa linea, per tutti, G.G. FLORIDIA (in collab. con L.G. SCIANNELLA), *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, Bologna, 2003 nonché ID., *Comparazione costituzionale e Costituzione europea: il costituzionalismo al di là della forma-Stato*, resoconto della lezione tenuta il 3-12-2004 presso l'Università degli Studi di Siena, reperibile sul relativo sito *Internet*, e ID., *La «forma di governo» dell'Unione europea nel progetto della Convenzione. Prime osservazioni ricostruttive*, in *Democrazia e diritto*, 2003, II.

⁶ Cfr., in estrema sintesi, la sentenza del 12 novembre 1969 (caso *Stauder*), in cui la Corte di Lussemburgo ha dichiarato che «i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza»; la sentenza del 17 dicembre 1970 (caso *Internationale Handelsgesellschaft*), in cui, dopo aver confermato che «la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi generali» di cui essa «garantisce l'osservanza», la Corte ha precisato che «la salvaguardia di questi diritti» è «informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (e, per altro verso, che essi vanno garantiti «nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità»); la sentenza del 14 maggio 1974 (caso *Nold*), in cui la Corte da un lato ha ribadito (con parole peraltro leggermente e significativamente diverse da quelle appena viste) che essa, nel garantire la tutela dei diritti fondamentali, «è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni», e, dall'altro, ha compiuto un ulteriore passo (apparentemente piccolo in confronto ai precedenti, ma in realtà estremamente importante per le sue conseguenze), affiancando a tale “fonte di ispirazione” un'altra fonte (anzi, numerose altre), mediante l'affermazione per cui «i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati hanno cooperato o aderito possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario» (e pochi mesi dopo, nella sentenza *Rutili* del 28 ottobre 1975, la Corte si riferirà espressamente, per la prima volta, alla CEDU, destinata a diventare, come noto, un punto di riferimento privilegiato anche per i giudici di Lussemburgo).

⁷ V. principalmente il secondo paragrafo dell'art. 6 TUE, secondo cui «L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Ma v. pure altre disposizioni (introdotte o modificate anche dai trattati successivi a quello di Maastricht, e cioè quelli di Amsterdam e di Nizza), che, specialmente se “messe a sistema” con quella appena citata, assumono (e a loro volta “restituiscono”) un certo valore aggiunto: ciò vale ad esempio per il primo paragrafo dello stesso articolo 6 TUE («L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri») e per l'art. 7 TUE, che ha introdotto e disciplinato la possibilità di sospendere alcuni dei diritti derivanti dall'applicazione del Trattato agli

fondamentali dell'Unione che – a prescindere dalle sorti dello stesso Trattato di Lisbona che ad essa attribuirebbe formalmente piena efficacia normativa – appare in ogni caso destinata ad avere una sua, pur peculiare e in parte controversa, rilevanza giuridica.

Entrambi i due sistemi europei, dunque, si sono aggiunti e/ o intrecciati e/ o sovrapposti ai sistemi costituzionali di tutela dei diritti fondamentali, ponendo in qualche modo dei vincoli, più o meno stringenti, (oltre che *ai parlamenti nazionali*, anche) *alle stesse Corti costituzionali*.

E ciò soprattutto in virtù, su un versante, dell'affermata ed accettata prevalenza del diritto comunitario rispetto alle stesse norme costituzionali interne (con l'unica eccezione, *dal punto di vista nazionale*, dei c.d. “controlimiti”); e, sull'altro versante, delle caratteristiche proprie del meccanismo di tutela della CEDU, incentrato, come è noto, a seguito dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11 nel 1998, sulla facoltà di ricorso diretto alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, da parte del singolo interessato, contro il proprio Stato, con la possibilità che quest'ultimo venga condannato anche a seguito, e a cagione, di decisioni del proprio giudice costituzionale, qualora ad esempio questo abbia reputato costituzionalmente legittime norme ritenute invece dalla Corte di Strasburgo lesive dei diritti fondamentali⁸.

In via generale, e sotto questo primo aspetto conclusivamente, può notarsi come la creazione e gli sviluppi dei due sistemi europei di tutela dei diritti (ben distinti tra loro ancorché non privi di importanti profili di intersezione e di reciproca influenza) abbiano dispiegato effetti quantitativamente e qualitativamente assai rilevanti nei confronti della totalità dei giudici “comuni”, chiamati, come è stato osservato, ad indossare un doppio – ed anzi, potrebbe dirsi, un triplo, se non quadruplo – cappello⁹; ossia, concretamente, a dover

Stati membri, in caso di «violazione grave e persistente» o anche – secondo l'aggiunta apportata in seguito al c.d. “caso *Haider*” – in caso di «evidente *rischio* di violazione grave» di uno o più dei «principi di cui all'art. 6 paragrafo 1» (principi tra i quali rientra, come appena visto, il «rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»: con conseguente rilevanza “per proprietà transitiva” del paragrafo 2 dell'art. 6, che appunto specifica quali siano – o forse meglio: dove vadano “trovati” – tali diritti e libertà fondamentali); discorso analogo può farsi poi con riferimento all'art. 49, che, nel disciplinare i requisiti della domanda d'ingresso nell'Unione, riserva tale possibilità a ogni Stato europeo «che rispetti i principi sanciti nell'articolo 6, paragrafo 1»; hanno infine, in vario modo, un nesso con i diritti fondamentali, fra gli altri, gli artt. 2 e 11, e il preambolo (nel terzo e nel quarto “considerando”), del TUE, e gli artt. 3, 12, 13, 125, 136, 141, 153 e 177 del TCE.

⁸ Cfr. a questo riguardo, ad. es., A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (cur.), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 95 e G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in ID. (cur.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, p. 61; ma anche, per delle vicende più recenti e coinvolgenti l'Italia, B. RANDAZZO, *Prerogative parlamentari: il giudice di Strasburgo “bacchetta” la Camera dei Deputati e sembra smentire anche la Corte costituzionale. Osservazioni a Corte europea dei diritti dell'uomo (IV Sezione), sentenza 6 dicembre 2005, Ielo c. Italia*, in *I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie*, 2005, III, e in www.forumcostituzionale.it, e L.G. SCIANNELLA, *Una nuova sentenza in materia di insindacabilità parlamentare e diritto di azione in giudizio. Corte europea v. giudice costituzionale: incentivo ad un ripensamento della materia a livello normativo?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, II, p. 780 ss.

⁹ Di una «situazione di “doppia fedeltà”, con il rischio – soprattutto per i giudici nazionali – di non avere alternative, in certi casi, fra il violare la CEDU applicando le norme comunitarie, oppure violare gli obblighi comunitari non applicandole» ha ad esempio parlato S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pp. 3-104 (p. 70). L'immagine dei “due cappelli”, nazionale e comunitario, si deve invece al Presidente della Corte di giustizia Rodriguez Iglesias, il quale ha fatto ricorso ad essa, se non altro, nel corso del suo intervento all'Incontro di studio tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, svoltosi a Roma presso il Palazzo della Consulta il 4-5 aprile 2002.

“rendere conto” delle proprie opzioni interpretative (e in genere ricostruttive e applicative del complesso ordinamentale):

a) alla Corte di Cassazione¹⁰, in quanto custode dell’esatta interpretazione delle disposizioni normative prodotte dal legislatore nazionale;

b) alla Corte Costituzionale, quale garante della legittimità costituzionale delle leggi e, per tale via, della corretta interpretazione, attuazione e applicazione della Costituzione – ma talora anche, in qualche modo, della stessa legislazione ordinaria¹¹ –;

c) alla Corte di Lussemburgo, per ciò che concerne l’interpretazione – nonché, indirettamente, le ripercussioni sulla normativa interna¹² – del diritto comunitario;

¹⁰ O, per quanto di sua spettanza, al Consiglio di Stato.

¹¹ Si allude qui, ovviamente, alla fondamentale e complessa tematica, ed alla sempre più diffusa pratica, dell’“interpretazione conforme a Costituzione”, che – semplificando ed estremizzando – vede la Corte costituzionale “scendere” sul piano dell’interpretazione delle leggi (in particolare mediante le sentenze appunto “interpretative”; ma talora anche tramite delle pregnanti decisioni di inammissibilità per omesso tentativo di interpretazione adeguatrice da parte del giudice rimettente); e – per altro verso – vede i giudici comuni “salire” sul piano dell’autonoma interpretazione ed applicazione della Costituzione.

Su, per così dire, “luci e ombre” dell’interpretazione conforme a Costituzione (ma non solo a Costituzione) la letteratura è sterminata. Per una trattazione ampia ed organica del tema (al quale, da ultimo, è stato integralmente dedicato il Convegno annuale del “Gruppo di Pisa”, Milano, 6-7 giugno 2008) si può rinviare a G. SORRENTI, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006. Tra i contributi più recenti e significativi v. poi R. BIN, *L’applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a costituzione della legge*, traccia provvisoria della relazione al Convegno annuale dell’A.I.C. sul tema “La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa”, Roma, 27-28 ottobre 2006, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; D. SCHEFOLD, *L’interpretazione conforme alla Costituzione*, relazione al medesimo Convegno; M. RUOTOLO, *L’interpretazione conforme a costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una rilettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale»*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, 2006 (dove si rende ampiamente conto di alcuni lavori, pubblicati soprattutto negli anni cinquanta e sessanta, che risultano ancor oggi assolutamente fondamentali); R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico: la contesa sull’interpretazione conforme della legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it dal 6 giugno 2007; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, in www.federalismi.it, 2007 e, da ultimo, M. BIGNAMI, *Il doppio volto dell’interpretazione adeguatrice*, in www.forumcostituzionale.it. Pagine non recentissime, ma pur sempre molto recenti, da non trascurare sono poi quelle di R. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, p. 174 ss., nonché, per diversi aspetti, M. PERINI, *L’interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* (Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio), Torino, 2002, p. 33 ss. V. infine, volendo, V. SCIARABBA, *L’“interpretazione conforme” tra sindacato diffuso (su “norme”) e ipotesi di “graduazione della costituzionalità”: spunti di riflessione*, in E. BINDI, M. PERINI, A. PISANESCHI (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*. Atti del Convegno annuale del “Gruppo di Pisa” svoltosi a Siena il 8-9 giugno 2007, Torino, 2008, pp. 481-493.

In generale, sulle più o meno recenti dinamiche conducenti ad una crescente valorizzazione del ruolo “costituzionale” del giudice comune, cfr. innanzitutto il volume, poc’anzi richiamato, di E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, cit.

¹² Si allude in questo caso a quella sorta di sindacato indiretto sulla “comunitarietà” del diritto interno che la Corte di giustizia è ormai chiamata quotidianamente ad effettuare anche e soprattutto attraverso il noto canale processuale (c.d. rinvio pregiudiziale) di cui all’art. 234 Trattato CE. Tra le tante, v. al riguardo le considerazioni di M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 229 ss., nonché quelle di A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 91, G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell’Unione europea*, Bologna, 2004, pp. 50-52, 63 ss. e spec. 74-75 e S.M. CARBONE, *Il ruolo della Corte di giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, II, pp. 547-558 (spec. pp. 550-551), oltre alla specifica e approfondita analisi di F. SORRENTINO, *L’art. 177 del Trattato di Roma nel rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamenti interni*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, 1995.

d) infine, secondo quanto la stessa Corte costituzionale ha avuto modo di affermare con nettezza nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007 (v. oltre), alla Corte di Strasburgo, per quanto riguarda l'interpretazione della CEDU¹³.

3. Prospettive evolutive e tendenze recenti dei sistemi europei e del loro atteggiarsi verso i sistemi nazionali

Ad alcuni sviluppi recenti dei sistemi europei, suscettibili di mutare anche il loro modo di rapportarsi con gli ordinamenti nazionali, si è fatto già cenno.

Di seguito, si dedicheranno alcune più approfondite considerazioni rispettivamente alle prospettive evolutive del sistema dell'Unione – in relazione al, ma anche a prescindere dal, Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – e del “sistema CEDU”, alla luce di importanti novità riscontrabili nella prassi di Strasburgo degli ultimi anni e delle modifiche normative contenute nel Protocollo n. 14 (firmato nel 2004 ed al momento “appeso” alla ratifica della sola Russia ai fini della sua entrata in vigore).

3.1. Il sistema dell'Unione: dalla Carta di Nizza al Trattato di Lisbona.

Quanto al versante comunitario, si possono senz'altro prendere le mosse proprio dal Trattato di Lisbona, in considerazione del fatto che le sue previsioni in materia di diritti fondamentali toccano in effetti tutti i nodi problematici più importanti (sul piano politico ma soprattutto sul piano tecnico-giuridico) emersi negli ultimi anni sotto i profili in questione, sicchè attraverso l'analisi delle sue previsioni sarà possibile soffermarsi su ciascuno di tali nodi¹⁴.

Nel nuovo Trattato – che, come anticipato, riprende nella sostanza quasi per intero le acquisizioni della “Costituzione europea” – si ritrovano infatti:

(a) l'esplicita *attribuzione di valore giuridico (analogo a quello dei trattati) alla Carta dei diritti fondamentali;*

¹³ La necessità di tenere nella massima considerazione la giurisprudenza di Strasburgo era stata sostenuta in dottrina e in giurisprudenza (a prescindere da ogni determinazione circa lo *status* e il ruolo della CEDU all'interno dell'ordinamento nazionale) già prima delle citate decisioni della Corte costituzionale. Cfr. sul punto, ad es., F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, relazione al XIX Convegno annuale dell'Associazione Italiana Costituzionalisti sul tema «Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale» svoltosi a Padova il 22 e 23 ottobre 2004, ora in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, I, p. 79 ss., secondo cui, «sebbene non previsto da alcuna norma della Convenzione, non può negarsi che la giurisprudenza della Corte europea determini un vincolo interpretativo a carico dei giudici nazionali, imponendo loro di far prevalere, nel dubbio sulla portata di una norma della Convenzione e quindi sulla consistenza di un diritto da questa garantito, le pronunce del giudice internazionale rispetto agli orientamenti della giurisprudenza interna» (p. 87). In tal senso, l'A. richiama alcune prese di posizione della stessa Corte di Cassazione (particolarmente, ma non soltanto, in riferimento al problema della responsabilità dello Stato per l'eccessiva durata del processo).

¹⁴ Le sorti del Trattato di Lisbona, a seguito dell'esito negativo del referendum in Irlanda, sono al momento incerte. Tuttavia, si può constatare che, come già accaduto a seguito della “crisi” del Trattato costituzionale, non è cessata la ricerca di soluzioni tali da consentire la prosecuzione dell'integrazione europea e, più specificamente, tali da consentire di “salvare” i contenuti innovativi di fondo (anche sotto i profili che qui più interessano, quelli cioè relativi ai diritti e principi fondamentali) sui quali da alcuni anni si è in effetti raggiunto un profondo e diffuso consenso (come testimonia la stessa, sostanziale, corrispondenza tra le previsioni del Trattato costituzionale e le previsioni del Trattato di Lisbona).

(b) la previsione (nuova, ma relativa proprio a quegli aspetti sui quali si era intervenuti in occasione dell'elaborazione del trattato costituzionale) per cui «[i] diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle *disposizioni generali del titolo VII* della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le *spiegazioni* cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni»;

(c) la previsione dell'*adesione dell'Unione alla CEDU*;

(d) il permanente riferimento (anche) alle *tradizioni costituzionali comuni*, da rispettarsi in quanto “principi generali”;

(e) l'approvazione (ed è questa forse la novità maggiore) di un protocollo, non solo politicamente ma anche giuridicamente problematico, sull'*applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito*.

(a) Quanto al primo punto, è da dire che già negli anni scorsi si è sviluppato, a livello nazionale ed a livello europeo, un percorso – ormai consolidato¹⁵ – di “sdoganamento giurisprudenziale” della Carta, tale da indurre ad affermare che se oggi lo *status* giuridico della Carta è ambiguo, esso non può tuttavia considerarsi nullo¹⁶.

Iniziando dal “fronte” nazionale, si può ricordare come ormai numerose siano le decisioni della Corte costituzionale¹⁷, della Corte di Cassazione¹⁸, del Consiglio di Stato¹⁹ e di altri giudici²⁰ nelle quali alla Carta di Nizza si fa riferimento, talora in modo non solo “ornamentale”.

¹⁵ A meno di (oggi quasi inconcepibili) esplicite e vincolanti prese di posizione in sede politica nel senso della non utilizzabilità della Carta in sede giudiziaria.

¹⁶ Non sembra insignificante, in questo senso, che Antonio Tizzano, tra i primi a fare riferimento alla Carta in veste di Avvocato generale della Corte, abbia nel 2006 affermato – in un suo intervento al Convegno *Il processo di costruzione di un'Europa dei diritti* svoltosi a Roma il 28-29 aprile 2006 presso l'Ufficio per l'Italia del Parlamento europeo – che, stante la progressiva acquisizione della Carta in questi anni, è diventato oggi quasi astratto il problema della sua formalizzazione. Nella stessa sede, è stato illustrato da Guido Alpa lo “straordinario impatto” che la Carta ha avuto nella dottrina civilistica italiana e tedesca, e si è evidenziato come molti giudici si siano orientati nel senso di una risposta positiva al problema dell'applicazione diretta della Carta.

¹⁷ Il giudice delle leggi ha fatto riferimento alla Carta per la prima volta nella sentenza n. 135 del 24-4-2002. Riferimenti ulteriori alla Carta si ritrovano, se non altro, all'interno della sent. n. 445 del 2002; delle sent. n. 49, 148 e 307 del 2003; della sent. n. 382 del 2004; delle sent. n. 45 e 345, e delle ord. n. 154 e n. 464, del 2005; delle sent. n. 190, 393 e 394 del 2006; della sent. n. 349, e delle ord. n. 93 e 266, del 2007.

¹⁸ Cfr. quantomeno Cass., sez. lav., 10-4-2002, n. 15822; Cass., sez. un. pen., 26-3-2003, n. 21035; Cass., sez. VI penale, 12-12-2005, n. 460; nonché la recente sentenza, in materia di riprese visive nel domicilio, del 28-3-2006, e l'ancor più recente sent. n. 21748 del 16-10-2007.

¹⁹ Cfr., tra le prime, Cons. St., sez. VI, ord. n. 7992 del 2003; nonché le sent. del 18-6-2002 n. 329, del 9-1-2003 n. 3660 e del 10-6-2004 n. 329. Può ricordarsi che invece, in una sentenza assai nota per altri motivi (e cioè perchè in essa per la prima volta si è fatto concretamente ricorso, e in maniera alquanto discutibile, ai “controlimiti”), la V sezione parrebbe aver confuso la *Carta* di Nizza con il *Trattato* di Nizza. Il riferimento è alla sentenza dell'8 agosto 2005, n. 4207, e il rilievo è di O. POLLICINO, *Il difficile riconoscimento delle implicazioni della supremazia del diritto europeo: una discutibile pronuncia del Consiglio di Stato* (a margine di Cons. St., sez. V, sent. n. 4207/2005), in *Riv.it. dir. pubbl. com.*, 2005, VI, p. 1935 ss.

²⁰ Si possono ricordare, tra le molte, le sentenze del Tribunale di Avellino del 2-3-2001; del T.A.R. dell'Emilia Romagna, 20-6-2002 n. 959; del T.A.R. della Sicilia, 10-12-2003 n. 79; del T.A.R. delle Marche, 23 febbraio 2004, n. 67; più di recente, della Corte di appello di Firenze, 9-6-2007; della Corte di appello di Roma, 20-9-2007; della Corte di appello di Milano, 21-9-2007.

A livello comunitario, alla Carta si è fatto riferimento innanzitutto in numerosissime conclusioni degli Avvocati generali²¹, poi in svariate decisioni del Tribunale di Bruxelles²² e, finalmente, in alcune decisioni della Corte di giustizia²³, sulle quali ci si soffermerà tra breve, subito dopo aver ricordato un'altra circostanza che appare di un certo rilievo, oltre che per molti versi singolare: si può infatti notare che, prima ancora che la Carta fosse richiamata dalla Corte di Lussemburgo, ad essa aveva fatto riferimento la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, in alcune importanti decisioni²⁴.

²¹ A partire già dal febbraio 2001, quando dapprima l'Avvocato generale Alber, in data 1 febbraio (causa C-340/99, *Traco*), e poco dopo, con più significative argomentazioni, l'Avvocato generale Tizzano, in data 8 febbraio (causa C-173/88, *BECTU*), richiamarono il testo di Nizza. Cfr. per una rassegna completa – aggiornata però solo al 1 luglio 2003 – di riferimenti alla Carta in atti comunitari (non solo giurisdizionali) S. PEERS e A. WARD (cur.), *The European Union Charter of Fundamental Rights*, Oxford-Portland, 2004, p. 366 ss., nonché J. MORIJN, *Judicial References to the EU Fundamental Rights Charter*, in www.europa.eu.int/futurum/documents/other. Assai ricco di riferimenti, poi, il sito www.europeanrights.eu (nel quale sono state reperite alcune delle informazioni riportate).

²² A partire dalla sentenza del 30-1-2002, causa T-54/99, *Max Mobil Telekommunikation Service GmbH*, nella quale si citano, riportandole tra virgolette, delle disposizioni del testo di Nizza, con ciò – potrebbe osservarsi – compiendo un passo estremamente significativo nel percorso di “acquisizione” della Carta e facendo emergere quel “valore aggiunto” che la stessa redazione, a livello di Unione, di un catalogo *scritto* di diritti – a prescindere dallo *status* giuridico formalmente riconosciuto a tale catalogo – era forse destinata *naturalmente* a produrre e a “contrabbandare” all'interno dell'ordinamento comunitario e delle sue modalità di tutela giudiziaria dei diritti fondamentali. Particolarmente significativa, tra le varie successive, la sentenza del 29-4-2004, in cause riunite T-236/01 e altre, nella quale il Tribunale afferma testualmente che la Carta «si applica» (solo) nel territorio dell'Unione.

²³ A partire dalla sentenza del 27-6-2006, causa C-540/03. In precedenza, alla Carta aveva fatto riferimento un'ordinanza del Presidente della Corte del 18-10-2002, in causa C-232/02 P(R).

²⁴ In particolare, meritano di essere richiamate tre sentenze.

Nella prima (dell'11 luglio 2002, caso n. 28957/95, *Goodwin c. Regno Unito*) la Corte di Strasburgo «nota che l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, senza dubbio deliberatamente, si discosta dalla formulazione dell'art. 12 della Convenzione, avendo eliminato il riferimento a uomini e donne» per quanto riguarda il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia», e «*per tanto*, modificando la sua precedente giurisprudenza, conclude che non vi è giustificazione al divieto di contrarre matrimonio imposto ai transessuali con *partner* di sesso diverso da quello acquisito dopo l'operazione», e, «*inoltre*, modificando anche su questo punto la sua precedente giurisprudenza, non ritiene che la materia debba essere considerata come interamente ricadente nell'*autonomo* margine di apprezzamento dei singoli Stati membri» (così G. BISOGNI, G. BRONZINI, V. PICCONE (cur.), *I giudici e la Carta dei diritti dell'Unione europea*, Taranto, 2006, p. 123 ss., corsivi aggiunti; può essere utile evidenziare, al riguardo, che in effetti ai sensi dell'art. 9 della Carta «[il] diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti *secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio*...»).

La seconda decisione della Corte di Strasburgo su cui vale la pena soffermare brevemente l'attenzione è quella – relativa alla medesima controversia su cui si era espressa in via pregiudiziale la Corte di giustizia, rigettando le censure del ricorrente, con decisione del 30 luglio 1996, in causa C-84/95 – del 30 giugno 2005, 45036/98, caso *Bosphorus*. In tale decisione, come è noto, la Corte ha affermato di non poter entrare nel merito di questioni che coinvolgono atti della Comunità europea, *a meno che* sia *in concreto* riscontrabile una insufficienza *manifesta* del sistema comunitario di protezione dei diritti, che (solo) *presuntivamente* (e astrattamente) è considerato “equivalente” a quello CEDU (in qualche senso, si potrebbe ragionare di *autolimitazioni* e di “*controlimiti*” del sistema CEDU). Ai fini del nostro discorso, peraltro, ciò che interessa sottolineare è che qui il giudice di Strasburgo ha definito la Carta dei diritti «*not fully binding*» (corsivo aggiunto), mentre poche righe dopo il Trattato costituzionale è definito «*not in force*»: evidenti, senza bisogno di forzature, la differenza terminologica e le – pur non precisate – implicazioni di essa.

L'ultima decisione che si intendeva ricordare è quella del 19 aprile 2007 (*Vilho Eskelinen e altri/ Finlandia*) in cui la Corte di Strasburgo ha richiamato non solo la Carta (in specie il suo art. 47 sul diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva), ma addirittura anche le “spiegazioni”: «segno evidente», secondo alcuni, «che per i giudici di Strasburgo il Testo ha già una chiara indiscussa portata “normativa”, tanto da preoccuparsi di ricostruirne con esattezza le conseguenze sulla base di un autorevole documento “illustrativo” proveniente [non

Quanto alla Corte di giustizia, bisogna innanzitutto precisare che, come la dottrina ha avuto modo di mostrare, anche prima del 2006 la Carta non ha mancato di esercitare un'influenza "sotterranea" ma assai rilevante sugli orientamenti giurisprudenziali del giudice di Lussemburgo, in svariati ambiti e modi²⁵.

La prima decisione in cui la Corte ha fatto direttamente riferimento alla Carta è tuttavia, come si diceva, la sentenza, della Grande sezione, del 27 giugno 2006, causa C-540/03. In tale sentenza, in linea con una delle più sottili "strategie" avanzate dalla dottrina, la Corte valorizza innanzitutto – nei primi passaggi "descrittivi" – la circostanza per cui alla Carta si fa riferimento in uno dei "considerando" della direttiva su cui verteva il giudizio (cioè la direttiva del Consiglio 22 settembre 2003, 2003/86/CE, relativa al diritto al ricongiungimento familiare)²⁶. Da tale circostanza il giudice comunitario prende poi mosse per giungere ad alcune affermazioni molto significative sul punto di nostro interesse. A fronte delle rispettive, e tra loro opposte, prospettazioni delle istituzioni comunitarie²⁷, la Corte afferma in particolare, al punto 38, quanto segue: «[p]er quanto attiene alla Carta, essa è stata proclamata solennemente dal Parlamento, dal Consiglio e dalla Commissione a Nizza il 7 dicembre 2000. Se è pur vero che la Carta non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscerne l'importanza affermando, al secondo 'considerando' della direttiva, che quest'ultima rispetta i principi riconosciuti non solamente dall'art. 8 della CEDU, bensì parimenti dalla Carta. L'obiettivo principale della Carta, come emerge dal suo preambolo, è peraltro quello di riaffermare "i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla

per la verità, come generosamente si afferma] dagli stessi redattori della Carta», ma pur sempre da soggetti istituzionali comunitari (cfr., per le affermazioni riportate, G. BRONZINI, V. PICCONE, *Parlamento europeo, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo rilanciano la Carta di Nizza: un messaggio alla futura Conferenza intergovernativa?*, in www.europeanrights.eu, e, per alcune precisazioni sulle origini e sul valore delle "spiegazioni", quanto si dirà in seguito, nonché, volendo, V. SCIARABBA, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2005, I, pp. 59-93).

²⁵ Cfr. se non altro M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea* in ID. (cur.), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007 e G. PISTORIO, *L'influenza della Carta di Nizza nelle sentenze della Corte di giustizia in materia di eguaglianza e dignità della persona*, in www.europeanrights.eu, nonché, per alcune vicende esemplificative, G. SCALA, "L'emergere" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, Nota a CGCE sez. VI 26 giugno 2001 (causa C-173/99), in *Giur. It.*, 2002, II, p. 250 ss. e D. D'ALESSANDRO, *Prevalenza dell'interesse generale alla tutela del mercato nel bilanciamento con i diritti fondamentali dei singoli: in attesa della Costituzione europea, eluso il richiamo ma non il confronto con la Carta di Nizza*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, p. 1894 ss.

²⁶ Cfr. il punto 4 della sentenza.

²⁷ Da un lato, il Parlamento europeo aveva invocato, «in primo luogo, il diritto al rispetto della vita familiare, sancito dall'art. 8 della CEDU [e] ripreso all'art. 7 della Carta, con riguardo alla quale il Parlamento sottolinea[va] che, contenendo un elenco dei diritti fondamentali esistenti ancorché priva di effetti giuridici vincolanti, essa costituisce tuttavia un indice utile ai fini dell'interpretazione delle disposizioni della CEDU. Il Parlamento si [era richiamato] inoltre all'art. 24 della Carta, relativo ai diritti dei minori, il cui n. 2 prevede che "in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore dev'essere considerato preminente" ed il cui successivo n. 3, afferma che "il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse"». In secondo luogo, il Parlamento aveva invocato «il principio di non discriminazione fondata sull'età delle persone di cui trattasi, contemplato dall'art. 14 della CEDU e sancito espressamente dall'art. 21, n. 1, della Carta» (punti 31 e 32 della sentenza).

Dall'altro lato, invece, «il Consiglio rileva[va] ... che, a suo parere, non occorre[va] esaminare il ricorso alla luce della Carta, tenuto conto che essa non costituisce una fonte di diritto comunitario» (punto 34).

[CEDU], dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte (...) e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo»²⁸.

Ancor più risoluta nel senso della sempre più piena acquisizione della Carta, non ricorrendosi in essa all' "argomento dell'autoobbligazione", appare la sentenza del 13 marzo 2007, causa C-432/ 05, *Unibet*, nella quale, al punto 37, si ricorda senz'altro che, «in base ad una giurisprudenza costante, il principio di tutela giurisdizionale effettiva costituisce un principio generale di diritto comunitario che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della» CEDU, «e che è stato ribadito anche all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1)»²⁹.

Successivamente, la Corte di giustizia è tornata a riferirsi alla Carta, in termini se possibili ancor più "netti", nella nota sentenza del 3 maggio 2007, C-303/ 05, sul mandato di arresto europeo³⁰; nelle sentenze dell'11 dicembre 2007, causa C-438/ 05, *Viking* e del 18 dicembre 2007, causa C-341/ 05, *Laval* (in tema di diritto di sciopero ed azioni collettive dei lavoratori: con richiamo, in funzione argomentativa, dell'art. 28 della Carta)³¹, nonché nella recente e molto importante sentenza del 14 febbraio 2008, causa C-244/ 06.

In definitiva, si deve rilevare come ad oggi il percorso di "sdoganamento giurisprudenziale" della Carta, sia, se non integralmente compiuto (molte essendo comunque le cautele ed i limiti degli approcci dei giudici comunitari e nazionali), almeno a buon punto: la strada, potrebbe dirsi, è ormai spianata, e gli ulteriori, futuri "passi" su di essa appaiono a questo punto meno difficoltosi di quelli già compiuti.

Le incognite, in effetti, sembrano riguardare più che altro *i tempi* di questi passi mancanti, soprattutto in relazione alle sorti del Trattato di Lisbona, la cui entrata in vigore

²⁸ Non meno significative appaiono alcune ulteriori affermazioni che, su tali basi, la Corte compie poco oltre (punto 58): «[l]art. 7 della Carta», argomenta il giudice comunitario, «riconosce [...] il diritto al rispetto della vita privata o familiare. Tale disposizione dev'essere letta in correlazione con l'obbligo di prendere in considerazione il superiore interesse del minore, sancito dall'art. 24, n. 2, della Carta medesima, tenendo conto parimenti della necessità per il minore di intrattenere regolarmente rapporti personali con i due genitori, necessità affermata dal medesimo art. 24, n. 3». Il motivo per cui tali passaggi argomentativi appaiono di notevole interesse, al di là della loro portata nel merito, risiede nel fatto che da essi traspare con evidenza la *propensione della Corte a un utilizzo per così dire "a tutto tondo" dell'articolato della Carta*, della quale vengono presi in considerazione non solo i principi sottostanti, da essa genericamente "riaffermati", ma anche le specifiche disposizioni e, addirittura, i "combinati disposti" nell'occasione rilevanti.

²⁹ Con riguardo a tale decisione, v. inoltre le osservazioni ulteriori di G. BRONZINI, V. PICCONE, *Parlamento europeo, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo rilanciano la Carta di Nizza*, cit., i quali sottolineano il fatto che «l'emergere di tradizioni costituzionali comuni, l'attribuzione ai diritti che derivano da tali tradizioni del valore di principi generali del diritto comunitario (prima in via giurisprudenziale e poi dall'art. 6 TUE) ed infine la stesura di un elenco solenne e organico dei fundamental rights sono eventi che sono posti in correlazione storica tra di loro come appartenenti alla medesima catena narrativa istituzionale»; e «che la Corte non si preoccupa di precisare che la Carta non ha ancora "valore obbligatorio" come spesso hanno operato le Corti costituzionali nazionali, il Tribunale di prima istanza ed anche molti giudici ordinari nazionali e persino gli stessi Avvocati generali che pur sono stati i grandi interpreti della "efficacia anticipata" della Carta».

³⁰ Al cui punto 46 si legge: «È pacifico che tra tali principi [ossia i principi generali del diritto comunitario] rientrano quello della legalità dei reati e delle pene, nonché il principio di uguaglianza e non discriminazione, principi altresì ribaditi, rispettivamente, dagli artt. 49, 20 e 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata il 7 dicembre 2000 a Nizza (GU C 364, pag. 1)» (corsivo aggiunto).

³¹ V., in particolare, i punti 43 e 44 della prima ed i corrispondenti punti 90 e 91 della seconda.

determinerebbe, più che un'accelerazione, un vero e proprio "salto di qualità" (nello status formale del testo di Nizza e conseguentemente) nell'"utilizzo" giurisprudenziale della Carta³².

Tra le prevedibili implicazioni del formale e pieno riconoscimento del valore giuridico della Carta, quella di impatto maggiore è probabilmente rappresentata dalla eventualità che si sviluppi – in virtù, per così dire, del "corto circuito" tra il già operante principio di immediata prevalenza del diritto comunitario (con conseguente obbligo di non applicazione del diritto interno contrastante) e la peculiarità dei contenuti del testo di Nizza (assimilabili a grandi linee a quelli della prima parte della nostra Costituzione) – una sorta di "sindacato diffuso" (in riferimento alla Carta) che andrebbe in ipotesi ad affiancare, e di fatto in molti casi a sostituire, il sindacato accentrato svolto (in riferimento alle Costituzioni) dalle Corti nazionali³³.

³² A proposito della Carta "di Nizza" e del riferimento ad essa nel Trattato di Lisbona, vale la pena ricordare la circostanza che la Carta, già proclamata e pubblicata nel 2000, è stata singolarmente di nuovo proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, dalle medesime istituzioni che l'avevano proclamata a suo tempo (con la differenza, peraltro, che il Consiglio era riunito questa volta a livello di Capi di Stato o di Governo, e non di ministri degli esteri come per la proclamazione di Nizza). Come è stato evidenziato, «da nuova cerimonia è stata resa necessaria da due circostanze, che non meritano particolari apprezzamenti, ma suscitano semmai qualche (peraltro contenuto) disappunto, cioè il fatto che la Carta di Nizza è stata nel frattempo integrata con nuove clausole (da un punto di vista formale non è dunque la "Carta di Nizza" che entra nei Trattati, ma una sua versione aggiornata e un pochino peggiorata) e il fatto che la Carta non solo non entra formalmente a far parte del testo dei Trattati ma non viene neppure allegata ad essi, sicché c'è bisogno di un testo autonomo da pubblicare sulla Gazzetta ufficiale, perché ad esso si possa fare riferimento» (E. PACIOTTI, *La seconda "proclamazione" della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, in www.europeanrights.eu).

³³ Cfr. a questo proposito M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana* e A. CELOTTO, *La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale*, entrambi in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (cur.), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, rispettivamente p. 201 ss. e p. 227 ss, nonché, dei medesimi due Autori, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4477 ss.

Con riguardo al problema, fondamentale, dell'efficacia diretta delle norme di diritto comunitario primario, è noto come essa sia stata affermata dalla Corte di giustizia già nella nota sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963, alla condizione che gli obblighi siano precisi, chiari e incondizionati e non richiedano misure complementari a livello comunitario o nazionale (cfr. in proposito anche le sentenze *Becker* del 19 gennaio 1982 e *Kaefer e Proccaci* del 12 dicembre 1990).

Secondo quanto ricordato anche sul sito *Internet* istituzionale dell'Unione, dalla giurisprudenza successiva si evince come la Corte di giustizia abbia incluso tra le norme del Trattato CE dotate di efficacia diretta (talora solo "verticale", spesso anche "orizzontale", come ad es. nel caso degli artt. 39, 43, 50 e 81), se non altro, quelle di cui agli articoli 12 (divieto di discriminazione in base alla nazionalità), 25 (divieto di dazi doganali e tasse di effetto equivalente), 28 e 29 (divieto di restrizioni quantitative), 39 (libera circolazione dei lavoratori), 43 (diritto di stabilimento), 50 (libera circolazione dei servizi), 81 (divieto di intese), 82 (divieto di abuso di posizione dominante), 88 (sugli aiuti di Stato), 95 (divieto di discriminazioni fiscali nei confronti dei prodotti importati), 141 (sulla parità tra i sessi).

Come intuibile osservando tale elenco, e come esplicitamente osservato da P. MENGOZZI, *Il diritto comunitario e dell'Unione europea*, Padova, 1997, pp. 110-111, la Corte «ha qualificato come *direttamente applicabili*, e quindi invocabili da individui e da imprese davanti ai giudici nazionali, anche disposizioni comunitarie che non lasciavano trasparire una volontà di creare in capo ad essi situazioni giuridiche positive» (il che può risultare significativo anche con riguardo all'incombente problema dell'operatività della clausola di cui all'art. 52, par. 5 della Carta dei diritti, che mira ad introdurre una improbabile, rigida distinzione di regime tra "diritti" e "principi").

Lo stesso A. ricorda anche come la Corte abbia «costruito la diretta applicabilità di dette disposizioni comunitarie come loro prevalenza sul diritto nazionale precedente e successivo e come *prevalenza* imponentesi, innanzitutto, anche sulle norme costituzionali nazionali», e abbia «precisato – sin dal 1976 [nella sentenza

In un simile ordine di idee, una (ulteriore) parziale trasformazione si avrebbe nel ruolo del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: se già oggi, come è noto (e come si è già ricordato), tale strumento viene frequentemente utilizzato (dai giudici comuni quando non anche dai giudici costituzionali) allo scopo di ottenere dalla Corte di Lussemburgo una sorta di indiretta valutazione sulla “legittimità comunitaria” del diritto interno, è evidente come il meccanismo di cui all’art. 234 TCE, con la consacrazione di un catalogo scritto di diritti e principi fondamentali “vigenti a livello dell’Unione”, verrebbe ad assomigliare sempre più ad un “incidente di costituzionalità” sotto diverso nome (e diverso giudice: anche in questo caso – tenuto conto della tendenziale corrispondenza contenutistica dei “parametri” sullo sfondo – con effetti di “scavalco” del giudice costituzionale “interno”, e delle stesse Costituzioni nazionali).

Piuttosto che addentrarsi in difficili riflessioni con riguardo a simili dirompenti prospettive evolutive, alla loro (in)evitabilità e/ o alla loro opportunità, si può precisare che il quadro delineato dovrebbe comunque scontare l’intrinseca limitazione operativa di cui all’art. 51 della Carta: «Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri *esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione*». Resta d’altro canto aperto, e non può forse essere altrimenti³⁴, il problema della precisa individuazione – sia a livello astratto, sia, soprattutto, con riguardo alle singole situazioni concrete – dell’effettivo “campo di attuazione” del diritto dell’Unione, e dunque del “confine” tra competenza delle fonti e delle corti comunitarie e competenza delle fonti e delle corti nazionali³⁵.

Simmenthal] – che detta prevalenza si impone non solo agli Stati membri ma anche a tutti i loro organi, puntualizzando, con una pronuncia del 22 giugno 1989 [*Fratelli Costanzo*], che essa vincola a «disapplicare» le norme che il legislatore statale ponga in essere in contrasto con il diritto comunitario non solo i giudici nazionali, ma “tutti gli organi dell’amministrazione, compresi quelli degli enti locali territoriali”».

³⁴ Più che una questione teorica da risolvere una volta per tutte, in effetti, questa sembra una questione (giuridico)politica destinata a rappresentare in sede pratica un “campo di battaglia”, anzi forse *il* (principale) campo di battaglia tra istituzioni (politiche e giurisdizionali) dell’Unione e istituzioni degli Stati membri (laddove poi l’immane collocazione dei giudici comuni nazionali sul secondo versante sembra, soprattutto in prospettiva futura, assai meno scontata di quanto potrebbe in prima battuta ritenersi).

³⁵ Altra importantissima questione, alla quale si deve almeno accennare, è quella delle eventuali «discriminazioni a rovescio» che possono derivare dall’esistenza stessa, ovunque lo si vada poi a collocare in concreto, di un confine, uno spartiacque, tra le fattispecie ricadenti nell’ambito di applicabilità della Carta e le altre.

Un simile spartiacque tra fattispecie riconducibili in qualche modo all’ambito del diritto comunitario e fattispecie, strutturalmente *analoghe*, a tale ambito (pur ricostruito nei termini più ampi possibile) non riconducibili – per motivi sostanzialmente contingenti e privi di qualsiasi rilevanza dal punto di vista del soggetto coinvolto (nonché dal punto di vista di chi si ispiri, per così dire, a un generale canone oggettivo di ragionevolezza) – potrebbe infatti portare «a risultati paradossali, se non a delle vere e proprie disparità di trattamento»: R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in *Cass. pen.*, 2002, V, p. 1873 ss. (p. 1882-1883), dove vengono proposti alcuni efficaci esempi con riferimento all’art. 41 della Carta, che sancisce il «diritto a una buona amministrazione». Tra i moltissimi altri esempi possibili, si può ricordare il caso *Koua Poirrez*, che, prima di essere risolto in senso favorevole al ricorrente dalla Corte di Strasburgo (con sentenza del 30 settembre 2003, incentrata sul divieto di discriminazione di cui all’art. 14 della CEDU, in combinazione con l’art. 1 del Protocollo n. 1, sulla protezione della proprietà), era stato sottoposto infruttuosamente alla Corte di Lussemburgo (cfr. sent. C-206/ 91 del 16 dicembre 1992): cfr., al riguardo, S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit. p. 95, il quale ricorda anche che su tale caso si soffermò, nel suo discorso inaugurale dell’anno giudiziario, del 22 gennaio 2004, Luzius Wildhaber, Presidente della Corte di Strasburgo, richiamandolo come esempio della complessità e della “complementarietà” dei tre livelli – nazionale, comunitario e CEDU – di protezione dei diritti in Europa, non

(b) La questione dei rapporti tra, da una parte, la Carta di Nizza e la Corte di giustizia e, dall'altra, le altre "carte" e "corti" (nazionali o anche internazionali/ sovranazionali) è in ogni caso una questione molto ampia, scomponibile in diverse questioni più specifiche (delle quali quella appena richiamata è forse, come si diceva, la più importante, ma non certo l'unica). Proprio a tali più specifiche questioni, in parte, danno risposta – o, meglio, contribuiscono a dare risposta – le altre (rispetto a quella dell'art. 51) "clausole orizzontali" della Carta.

Ed è appunto a queste "clausole orizzontali" (oltre che alle famigerate "spiegazioni") che fa riferimento, per riprendere il filo della trattazione, la seconda delle previsioni del Trattato di Lisbona precedentemente richiamate: «[i] diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle *disposizioni generali del titolo VII* della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le *spiegazioni* cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni» (così l'art. 6, riformulato, del TUE).

Non è ovviamente possibile affrontare in poche righe tutte le questioni sullo sfondo di tale previsione³⁶.

In questa sede si può ricordare innanzitutto come essa vada ad insistere esattamente sui due aspetti che, nel corso dei lavori della seconda Convenzione³⁷ e della successiva conferenza

senza peraltro rimarcare come in verità sarebbe stato compito dei giudici nazionali garantire *ab origine* il rispetto delle norme della CEDU; e anzi «viene da chiedersi» – aggiunge acutamente l'A. – «se, tra le righe, la critica [di Wildhaber] non fosse rivolta anche alla Corte di Lussemburgo, posto che anch'essa applica i principi della CEDU»: laddove però, si potrebbe ulteriormente osservare, ad aver impedito alla Corte di Lussemburgo di fare quanto richiesto sembra sia stata proprio e appunto la circostanza che la partita, in tale sede, si sia dovuta giocare (e, per così dire, perdere) non già *nel merito*, ma inevitabilmente (e per quanto contraddittoriamente) sul punto (pregiudiziale) *dell'applicabilità o meno del diritto comunitario* (e quindi, anche, dei suoi stessi principi generali, *ex art 6, par. 2, TUE*).

La soluzione del problema, come intuibile, non può che ricercarsi, quanto all'ordinamento italiano, nell'art. 3 Cost., alla stregua del quale non sembra affatto fantasiosa l'idea di una doverosa *estensione* – salve peraltro ipotizzabili eccezioni (specialmente laddove l'estensione andrebbe a comportare una più o meno diretta e visibile riduzione della protezione accordata ad un altro diritto, principio o valore di rilievo costituzionale) – della più favorevole disciplina risultante dalla Carta anche a quelle fattispecie alle quali essa, per forza propria, non sarebbe applicabile: cfr. ancora R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea*, cit. p. 1883, dove si ricorda che nei confronti delle "discriminazioni al rovescio" «la Corte ha già reagito imponendo l'applicazione dello *standard* più elevato di tutela, vale a dire quello comunitario, anche qualora si tratti di applicare la norma interna che in ipotesi preveda una tutela meno intensa. Detta norma, quindi, deve essere dichiarata illegittima costituzionalmente per violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost» (si richiama al riguardo la sent. 30 dicembre 1997, n. 443, in *Riv. dir. internaz.*, 1998, p. 530 ss). Più in generale, sulla questione di fondo, si possono richiamare alcuni cenni di G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, p. 59, laddove – rifacendosi a J.A. FROWEIN, *Fundamental Human Rights as a Vehicle of Legal Integration in Europe*, in M. CAPPELLETTI, M. SECCOMBE, J.H.H. WEILER (cur.), *Integration through Law. Europe and American Federal Experience*, Berlin-New York, 1986, pp. 300-302 – l'A. afferma che «si può assumere con certezza che poiché il diritto comunitario penetra direttamente negli ordinamenti degli Stati membri, i tribunali nazionali, nell'interpretazione della legislazione interna alla luce di una libertà fondamentale, difficilmente accorderanno una tutela inferiore allo standard fissato a Lussemburgo».

³⁶ Ci si permette anzi di rinviare integralmente, a tale riguardo, ad alcune ricerche effettuate in passato sull'uno e sull'altro profilo: cfr. rispettivamente V. SCARABBA, *Le «spiegazioni» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*, cit., e V. SCARABBA, *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte. Le "clausole orizzontali" della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in N. ZANON (cur.), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, pp. 389-458.

³⁷ Ma in fondo già anche della prima, come si è avuto modo di illustrare in V. SCARABBA, *La partecipazione inglese ai lavori della "prima" Convenzione. Il "leale boicottaggio" della Carta dei diritti dell'UE tra espedienti di metodo e profili di merito*, in A. TORRE, L. VOLPE (cur.), *La costituzione britannica/The British Constitution* (Atti del convegno internazionale di Bari, 29-30 maggio 2003), Torino, 2005, vol. II, p. 1415 ss., ove si è evidenziato tra l'altro

intergovernativa, furono oggetto di alcuni “colpi di mano” su pressione, in particolare, dei rappresentanti del governo inglese; i quali ottennero, dapprima, una serie di modifiche alle “clausole orizzontali” della Carta (tra cui spicca quella di cui all’art. 52, par. 5, che cerca di introdurre l’improbabile distinzione tra “diritti” e “principi”, questi ultimi non direttamente utilizzabili in sede giurisdizionale), e, in seguito, l’inserimento di un richiamo – contenuto inizialmente solo nel Preambolo, poi anche all’interno dell’articolato della Carta, con l’aggiunta di un ulteriore paragrafo (il settimo) nell’art. 52 – alle “spiegazioni” di essa, ossia a quel documento redatto dal Segretariato su mandato del Presidium della prima Convenzione «al fine» – secondo quanto (assai discutibilmente: v. subito oltre) afferma appunto l’art. 52, par. 7 – «di fornire orientamenti per l’interpretazione della Carta dei diritti fondamentali».

Sotto quest’ultimo profilo, vale la pena segnalare nuovamente che, a ben vedere, la formula appena riportata relativa al ruolo delle “spiegazioni” rappresenta una sorta di “falso storico”, come emerge con chiarezza dalla lettura di un passaggio molto importante del documento (della prima Convenzione) CHARTE 4423/00 (CONVENT 46) del 31 luglio 2000, contenente la versione originaria delle «spiegazioni», ove si legge:

«Si allega per i membri della Convenzione una relazione esplicativa delle disposizioni della Carta, elaborata dal Segretariato su mandato del Presidium. Il Presidium aveva chiesto in particolare che la relazione fosse il più possibile fattuale e riprendesse i testi o la giurisprudenza che sono serviti da fonte per la redazione dei vari articoli^[38], evitando ogni tentativo di interpretazione della Carta» (corsivi aggiunti).

Questa frase, ci sembra, mostra il vero motivo delle peculiarità contenutistiche delle «spiegazioni», e, precipuamente, della loro ricchezza di richiami e citazioni di fonti precedenti. Nel contempo, essa mostra la limitatissima funzione che il documento era chiamato a svolgere nell’intenzione di chi lo ha scritto (e di chi ha chiesto di scriverlo): funzione, in sostanza, di pura illustrazione storico-descrittiva, destinata ai membri della Convenzione (non tutti esperti giuristi in grado di padroneggiare il complesso quadro normativo di riferimento), relativamente ai “materiali” utilizzati per la redazione dell’articolato³⁹. Infine, da tale frase si capisce perché le “spiegazioni” pongano l’accento più sulle appariscenti (o apparenti) consonanze con le fonti richiamate che non sulle potenziali dissonanze (e in particolare sui possibili “avanzamenti” di tutela) che proprio dall’interpretazione della Carta avrebbero potuto, e potrebbero, emergere.

Con riguardo poi, in generale, alle integrazioni apportate alle clausole orizzontali, può ribadirsi l’auspicio (o comunque la previsione) che esse si rivelino in futuro, secondo quanto è stato efficacemente detto, «[n]iente di più che formule quasi scaramantiche per chi ha tuttora paura della Carta e paura dei giudici»⁴⁰.

l’intento dei rappresentanti britannici di mantenere le disposizioni della Carta (e la loro interpretazione da parte della Corte di giustizia) quanto più possibile “allineate” alle disposizioni della CEDU (e alla giurisprudenza di Strasburgo), più “rassicuranti” (in un’ottica governativa) forse per l’ampia serie di deroghe e limitazioni ai diritti consentite, per il ruolo della dottrina del margine di apprezzamento e – perché no? – per la prescritta presenza, nel collegio decidente, di un giudice eletto a titolo dello Stato parte in causa.

³⁸ La cui stesura “di partenza”, si ricorda, era stata predisposta, come nel caso della seconda Convenzione, proprio per impulso del *Presidium*.

³⁹ Se un qualche ausilio le «spiegazioni» dovevano fornire all’operatore, dunque, in tutto esso sembrava poter consistere fuor che in un “orientamento interpretativo”.

⁴⁰ E. PACIOTTI, *La seconda “proclamazione”*, cit.

(c) Il problema dei rapporti con la CEDU e con la Corte di Strasburgo – sullo sfondo di alcune delle clausole orizzontali (in specie quella dell'art. 52, par. 3 e quella dell'art. 53) nonché, come si è visto, della stessa questione delle “spiegazioni” – è affrontato “di petto” dalla successiva previsione del Trattato di Lisbona.

Anche qui, come è noto, il Trattato di riforma ripropone esattamente quanto già disponeva il Trattato costituzionale⁴¹, creando quella base giuridica all'adesione in assenza della quale, come è noto, l'adesione stessa era stata considerata dalla Corte di giustizia incompatibile con i Trattati vigenti⁴². Si tratta dunque, evidentemente, di un punto della massima importanza. Come evidenziato proprio dalla Corte di giustizia in quell'occasione, infatti, tale adesione «determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto».

La natura di tale modificazione è efficacemente riassunta – in termini sostanzialmente condivisibili, evidenziandosi con lucidità il risultato complessivo al quale si perverebbe con l'adesione – nella relazione conclusiva del gruppo di lavoro che nella Convenzione Giscard si è occupato del tema⁴³.

In tale relazione, da una parte, si evidenziava che «l'adesione alla CEDU garantirebbe ai cittadini a livello dell'Unione un grado di protezione analogo a quello di cui beneficiano già nei singoli Stati membri»; si affermava che essa «costituirebbe lo strumento ideale per assicurare uno sviluppo armonioso della giurisprudenza delle due Corti europee competenti in materia di diritti umani, [anche] nell'ottica di un'eventuale incorporazione [o richiamo, può aggiungersi] della Carta nei trattati»; e si adombrava la possibilità di superare in tal modo «i problemi posti dalla mancata partecipazione dell'Unione alla giurisdizione di Strasburgo, per cui l'Unione non ha la possibilità, laddove la Corte di Strasburgo sia chiamata a pronunciarsi indirettamente sul diritto comunitario [secondo quanto è accaduto in passato e può accadere in futuro], di difendersi dinanzi alla Corte o di disporre di un giudice presso la Corte che sia esperto in materia di diritto dell'Unione».

Dall'altra, poi, efficacemente fugando talune (anche legittime) preoccupazioni – circa i rischi che l'adesione comporterebbe con riguardo al «principio dell'autonomia del diritto comunitario (o dell'Unione), ivi compresi lo status e i poteri della Corte di giustizia europea» – e per così dire “sdrammatizzando” gli aspetti più delicati della questione, si considerava che, come emerso «[d]alle discussioni del Gruppo e dalle audizioni degli esperti»⁴⁴, «[d]opo l'adesione, la Corte di giustizia continuerebbe ad essere l'unico arbitro supremo delle questioni relative al diritto dell'Unione e della *validità* degli atti dell'Unione stessa; la Corte europea dei diritti dell'uomo non potrebbe pertanto essere qualificata un tribunale superiore, ma piuttosto

⁴¹ Peraltro – e si tratta di una circostanza assolutamente fondamentale da un punto di vista pratico – il Trattato di Lisbona si differenzia dal Trattato costituzionale perché prevede che la decisione necessaria per l'effettiva adesione sia presa all'unanimità.

⁴² Si allude al famoso parere 2/ 94 del 28-3-1996.

⁴³ Documento Conv 354/ 02 del 22 ottobre 2002. Alle conclusioni ivi formulate sembra sostanzialmente allinearsi, in dottrina, S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., 70 ss. (specialmente, ma non solo, p. 73), il quale peraltro, rispetto ad esse, aggiunge alcune ulteriori notazioni (ad esempio suggerendo l'ipotesi che il giudice da nominarsi per conto dell'Unione presso la Corte di Strasburgo possa essere un *ex* membro della Corte di giustizia, oppure evidenziando i problemi, definiti comunque «non insuperabili», che «vi potranno essere in relazione a difficoltà di applicazione nella UE di qualche disposizione della CEDU», come quella dell'articolo 14 – specie dopo l'entrata in vigore del protocollo n. 12 – o quella dell'articolo 3 del protocollo addizionale n. 1).

⁴⁴ In particolare si richiamano i pareri comuni dei giudici Skouris (WD 19) e Fischbach (CONV 295/ 02), nonché dei sigg. Schoo, Piris e Petite (WD 13).

un tribunale specializzato che esercita un controllo esterno sugli obblighi di diritto internazionale dell'Unione derivanti dalla sua adesione alla CEDU. *Lo status della Corte di giustizia sarebbe analogo a quello attuale delle corti costituzionali o delle giurisdizioni supreme nazionali rispetto alla Corte di Strasburgo*⁴⁵.

Infine, poiché già allora si prevedeva che l'adesione non avrebbe modificato le competenze dell'Unione, la relazione puntualizzava che «[d]i conseguenza, gli obblighi “positivi” di agire in conformità della CEDU spetterebbero all'Unione soltanto nella misura in cui le competenze dell'Unione che consentono tale azione sono contemplate dal trattato» (precisazione questa, ci pare, che ha soprattutto il pregio di ricordare che esistono “obblighi positivi” derivanti dalla CEDU e di rendere chiaro che tali obblighi, laddove ciò sia “consentito” dal riparto costituzionale di competenze con gli Stati, devono essere rispettati anche dall'Unione)⁴⁶.

(d) Come si è anticipato, nonostante l'inserimento del richiamo alla Carta dei diritti e nonostante la previsione dell'adesione alla CEDU, il Trattato di Lisbona mantiene la previsione – che “scivolerebbe” nel (nuovo) terzo comma dell'art. 6 TUE – secondo cui i diritti fondamentali *garantiti dalla CEDU* e risultanti dalle *tradizioni costituzionali comuni* «fanno parte del diritto dell'Unione in qualità di principi generali».

A tale riguardo può ricordarsi innanzitutto, anche stavolta, quanto a suo tempo era stato affermato da alcuni membri del Gruppo “Carta”, ossia che «un riferimento del genere sarebbe superfluo e creerebbe confusione giuridica, dato che la Carta prevede già *dei* diritti derivanti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni e fa riferimento a tali fonti»⁴⁷.

Una simile obiezione, posta in questi termini, sembra peraltro contenere già in sé un elemento di debolezza, in relazione appunto al fatto che la Carta prevede (solo) *alcuni* dei diritti presenti nella CEDU e nelle tradizioni costituzionali comuni.

⁴⁵ Corsivi aggiunti, a sottolineare gli aspetti forse più significativi ai nostri fini.

Non meno interessanti, peraltro, le successive e più generali osservazioni svolte nella Relazione: in particolare, «[i]l Gruppo ha rilevato che l'incorporazione della Carta nei trattati e l'adesione dell'Unione alla CEDU non devono essere considerate come *alternative*, bensì come misure complementari assicuranti il pieno rispetto dei diritti fondamentali da parte dell'Unione: così come l'esistenza della Carta non attenua in alcun modo i vantaggi derivanti dall'estensione del controllo esercitato dalla Corte di Strasburgo all'azione dell'Unione, l'adesione alla CEDU non sminuisce l'importanza che l'Unione si doti di un suo catalogo di diritti fondamentali. *Entrambe le misure condurrebbero ad una situazione analoga a quella degli Stati membri che prevedono nella loro Costituzione la tutela dei diritti fondamentali ma, al tempo stesso, si sottopongono al controllo supplementare esterno dei diritti umani previsto dal sistema di Strasburgo*» (corsivi finali aggiunti).

⁴⁶ Non mancano, invero, ulteriori passaggi e spunti di rilievo nella relazione, ai quali sarà qui sufficiente fare un rapido cenno. Merita di essere ricordata, ad esempio, l'ipotesi – illustrata, in sede di Gruppo, dal giudice Fischbach (cfr. nota di sintesi CONV 295/ 02, p. 5) e spiegata in dettaglio nello studio del Consiglio d'Europa, WD 8, punti 57-62 – di introdurre, al momento dell'adesione, «un meccanismo che consenta all'Unione e ad uno Stato membro di presentarsi dinanzi alla Corte di Strasburgo in qualità di “seconda parte convenuta”», così da «assicurare che la Corte non si pronunci sulla ripartizione delle competenze fra l'Unione e gli Stati membri». Similmente, può segnalarsi il passaggio in cui – dopo aver fatto riferimento alla circostanza che «presso la Corte di Strasburgo sarebbe nominato per (“à titre de”) l'Unione un giudice esperto in materia di diritto UE» – si ipotizza che, «inoltre, un rappresentante dell'Unione parteciperebbe al compito specifico del Comitato dei Ministri che consiste nel vigilare sull'esecuzione delle sentenze ai sensi dell'articolo 46 della CEDU (importante soprattutto per assicurare che il Comitato sia adeguatamente informato su questioni inerenti al diritto dell'Unione, come il sistema delle competenze)».

Circa il “dialogo” tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo, e più in generale, merita senz'altro di essere ricordato il recente e ricco contributo di V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu.

⁴⁷ V. ancora la Relazione finale del Gruppo II, CONV 354/ 02, p. 9 (corsivi aggiunti).

La disposizione, dunque, può essere vista come una sorta di “norma di chiusura” che, come altri membri del Gruppo II avevano osservato, «potrebbe servire», da un lato, «a rendere più completa la tutela offerta dalla Carta [*rectius*: dai trattati]» e dall’altro anche «a chiarire che il diritto dell’Unione è aperto a *futuri sviluppi* della CEDU e delle legislazioni nazionali in materia di diritti dell’uomo».

Inoltre, merita di essere evidenziato che, mentre nell’attuale testo dell’art. 6, par. 2, si afferma semplicemente che l’Unione «rispetta» i diritti garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni, nella versione riformulata si dice tali diritti «fanno parte del diritto dell’Unione» (sempre «in quanto principi generali», peraltro).

(e) Anche e soprattutto alla luce di quanto si è detto in queste pagine, non stupisce che per consentire il raggiungimento di un accordo sul Trattato di Lisbona sia stata necessaria la contestuale stesura di un Protocollo «sull’applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea alla Polonia e al Regno Unito».

Se ne riportano alcuni passaggi che appaiono di maggior interesse ai nostri fini:

«Le Alte Parti contraenti, *Considerando* ... che la Carta contiene sia diritti che principi; ... che la Carta ... non crea nuovi diritti o principi; *Prendendo atto* dell’auspicio della Polonia e del Regno Unito di chiarire determinati aspetti dell’applicazione della Carta; *Desiderose* pertanto di chiarire l’applicazione della Carta in relazione alle leggi e all’azione amministrativa della Polonia e del Regno Unito e la sua azionabilità dinanzi a un organo giurisdizionale in Polonia e nel Regno Unito; *Riaffermando* che il presente protocollo non pregiudica l’applicazione della Carta agli altri Stati membri; *Riaffermando* che il presente protocollo non pregiudica gli altri obblighi imposti alla Polonia e al Regno Unito ... *Hanno convenuto* le disposizioni seguenti ...
Articolo 1. 1. La Carta non estende la competenza della Corte di giustizia dell’Unione europea o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia o del Regno Unito a ritenere che le leggi, i regolamenti o le disposizioni, le pratiche o l’azione amministrativa della Polonia o del Regno Unito non siano conformi ai diritti, alle libertà e ai principi fondamentali che essa riafferma. 2. In particolare e per evitare dubbi, nulla nel titolo IV [quello cioè intitolato “Solidarietà”] della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno». *Articolo 2.* Ove una disposizione della Carta faccia riferimento a leggi e pratiche nazionali, detta disposizione si applica alla Polonia o al Regno Unito soltanto nella misura in cui i diritti o i principi ivi contenuti sono riconosciuti nel diritto o nelle pratiche della Polonia o del Regno Unito».

Come si è già recentemente osservato⁴⁸, vi è un aspetto di fondo che appare assolutamente centrale e imprescindibile ai fini della comprensione dell’effettivo quadro risultante dal protocollo in esame.

È noto, infatti, che scopo della Carta era ed è (secondo quanto conferma del resto il suo preambolo) essenzialmente quello di *riaffermare diritti fondamentali (già) vigenti a livello dell’Unione* (in quanto tali o in quanto “principi generali”). Ebbene, come è stato da tempo notato in dottrina, quantomeno a certi fini «[q]uesta caratteristica ricognitiva della Carta, che [...] pareva una debolezza, mostra di essere un’arma vincente»⁴⁹. Come potrebbero, si intende dire, il

⁴⁸ Cfr. O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra “sdoganamento giurisprudenziale” e Trattato di Lisbona*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, I, pp. 101-124.

⁴⁹ In questi termini si esprimo, commentando le Conclusioni presentate dall’Avvocato generale Tizzano l’8 febbraio 2001, R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO in *L’Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 24-25, proseguendo: «proprio in ragione del fatto che la Carta

Regno Unito o la Polonia invocare il protocollo sulla Carta al fine di sottrarsi a vincoli da quest'ultima non già *creati* ma solo *ribaditi*? In altre parole, la Corte di giustizia, nella gran parte dei casi in cui la Carta potrebbe ipoteticamente fungere da parametro per ritenere una normativa inglese o polacca incompatibile con il diritto comunitario, già adesso, e allo stesso modo in futuro, sarebbe in grado di giungere allo stesso esito facendo riferimento all'*acquis* comunitario come emergente dalla sua stessa giurisprudenza, dalla normativa europea di diritto primario e derivato e dai principi generali del diritto comunitario⁵⁰.

Si noti, tra l'altro, come in quest'ottica possa finire curiosamente per ritorcersi contro i suoi stessi estensori quel "considerando" del protocollo secondo cui «la Carta ribadisce i diritti, le libertà e i principi riconosciuti nell'Unione e rende detti diritti più visibili ma non crea nuovi diritti o principi».

E si noti, soprattutto, la non meno paradossale circostanza per cui, come si è notato, finirebbe per rappresentare un «utile ausilio» per i giudici e gli avvocati che volessero valorizzare i diritti previsti dalle disposizioni della Carta lo stesso nuovo riferimento fatto (nella versione riformulata dell'art. 6 TUE), con ben altri intenti, alle "spiegazioni" di essa, nel quale si afferma che le spiegazioni «indicano le fonti di tali disposizioni»: sicché, in effetti, «[b]ast[er]à leggere le spiegazioni per sapere quale giurisprudenza o quale accordo citare»⁵¹.

Un altro aspetto paradossale che discenderebbe dall'applicazione rigorosa del protocollo, preso per così dire "sul serio" (cosa che, sotto certi aspetti, appare problematica, come emergerà anche da quanto si sta per dire), e tale da configurare addirittura, in qualche modo, una lesione del fondamentale principio di uguaglianza (oltre che del principio di uniforme applicazione del diritto comunitario, per più versi minato dal protocollo), si ricollega alla evidente discriminazione che si avrebbe tra i destinatari (*iure soli*) delle normative britanniche e polacche (siano essi cittadini o stranieri residenti), che non potrebbero beneficiare delle tutele derivanti dall'applicazione diretta della Carta e coloro i quali, essendo cittadini di un altro Stato membro o anche cittadini polacchi o britannici residenti in tale altro Stato membro, potrebbero a tutti gli effetti contare sulle garanzie derivanti dalla Carta. In quest'ultimo caso andrebbe ad essere intaccata la stessa dimensione costituzionale interna (polacca ed inglese) del principio di uguaglianza, venendosi dunque a configurare un'ipotesi di *reverse discrimination*⁵².

Sotto questo aspetto, ma anche sotto altri più generali, si determinerebbe dunque, in un certo senso, un contrasto tra le previsioni, di valore giuridico primario, contenute nel protocollo ed i principi fondanti o comunque fondamentali dell'ordine giuridico comunitario, sanciti nei Trattati o nella consolidatissima e pluridecennale giurisprudenza della Corte di giustizia.

Potrebbe anche immaginarsi, stando così le cose, che l'emergere di un simile contrasto, nel medio-lungo periodo se non nel breve, possa ridimensionare ulteriormente, se non del tutto vanificare, gli effetti paralizzanti del protocollo.

è stata concepita come documento di trascrizione e di consolidamento dei diritti fondamentali *già presenti* nell'ordinamento comunitario, essa non può essere ignorata nella soluzione delle controversie giurisdizionali che coinvolgono i diritti fondamentali» (corsivo originale).

⁵⁰ Cfr. anche, in proposito, L.S. ROSSI, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in www.europeanrights.eu.

⁵¹ J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, il Mulino, 2007, p.178.

⁵² In particolare questa osservazione, ma anche alcune delle precedenti, si devono alla riflessione di (e/ o al confronto con) Oreste Pollicino.

3.2. Il sistema CEDU: dalla nuova valorizzazione dell'art. 41 al Protocollo n. 14.

Rivolgendo l'attenzione al sistema della CEDU ed alle più recenti tendenze e prospettive di sviluppo relative al suo funzionamento ed al suo modo di rapportarsi con i sistemi nazionali, emerge – a partire (ovviamente non a caso) dalla fine degli anni novanta, cioè dall'entrata in vigore del protocollo n. 11 – un segnale univoco (che, come si vedrà, sembra trovare seguito e riscontro negli “speculari” approcci nazionali, anche ed innanzitutto in Italia), nel senso del progressivo ampliamento e (auto)rafforzamento del ruolo della Convenzione e della Corte di Strasburgo.

L'elemento forse più importante da evidenziare è quello riguardante i contenuti e gli effetti delle decisioni della Corte.

Come è noto, l'art. 41 della Convenzione prevede che, «[s]e 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 soddisfazione alla parte lesa».

E, come pure è noto, fino a qualche anno fa la prassi (della Corte, nonché del Comitato dei ministri che vigila sull'esecuzione delle sentenze da parte degli Stati) relativa a tale disposizione era fermamente orientata nel senso dell'esclusiva valorizzazione del diritto all'equa soddisfazione in denaro, trascurandosi, anche nei casi in cui sarebbe stata possibile una riparazione delle conseguenze per così dire “in forma specifica”, quest'ultima soluzione (che invece, secondo il tenore testuale dell'art. 41, avrebbe evidentemente dovuto rappresentare l'opzione “fisiologica” da privilegiarsi nella maggioranza dei casi).

Da alcuni anni, tuttavia, secondo quanto la dottrina ha avuto modo di evidenziare, un nuovo orientamento ha iniziato a farsi strada, e si riscontra una tendenza della Corte a non “accontentarsi” più della semplice “equa soddisfazione” in denaro, pretendendo invece l'adozione di appositi, adeguati provvedimenti (talora, come si tornerà a sottolineare poco oltre, anche di carattere generale e precipuamente legislativo)⁵³.

In particolare, risulta molto significativa la «prassi, inaugurata con il caso Broniowski del 2004 sulla scorta della risoluzione (2004)3 del 12 maggio 2004 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, delle c.d. sentenze pilota (con cui la Corte, per economia di lavoro, sospendendo l'esame di analoghi ricorsi seriali, emana per il caso pilota pronunce che, rilevate lacune nel sistema giuridico dello Stato parte, indicano misure generali di riforma strutturale da realizzare in sede nazionale, impartendo sostanzialmente allo stesso Stato una sorta di direttiva da attuare)»⁵⁴.

⁵³ Cfr. senz'altro in proposito B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. ZANON (cur.), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 295 ss.; A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2005, p. 33 (spec. nota 56) e p. 113 ss.; A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in www.forumcostituzionale.it e in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2006, III. Più in generale, sugli effetti delle decisioni della Corte di Strasburgo, cfr. P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004 ed i commenti, rispettivamente di F. SUNDBERG e di A. DRZEMCZEWSKY, agli artt. 41 e 46 della CEDU, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (cur.), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 661 ss. e p. 685 ss.

⁵⁴ Questa la sintetica ma efficace descrizione che del fenomeno fornisce C. CIUFFETTI, *Vincoli di conformazione per gli ordinamenti nazionali nelle pronunce della Corte EDU: i casi italiani della revisione penale e dell'indennità di esproprio*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Atti del Seminario, Ferrara, 9 marzo

In effetti, volendo interrogarsi sui rapporti tra il tenore testuale dell'art. 41 e tali recenti tendenze, si potrebbe osservare che la disposizione in questione si presta a giocare un ruolo duplice, e di segno inverso, a seconda delle circostanze.

Per un verso, infatti, essa offre un appiglio assolutamente solido per sostenere *in linea generale* la possibilità, ed anzi la doverosità, di questo nuovo approccio più rigoroso verso gli Stati.

Per l'altro verso, almeno a prima vista e almeno *con riguardo alle singole violazioni* riscontrate, la disposizione sembrerebbe invece attribuire al “diritto interno”⁵⁵ una sorta di “sacralità” ed intangibilità che appare a ben vedere in contrasto con il fine forse principale della Convenzione (quello cioè di costituire, dopo la tragica lezione del nazi-fascismo, un argine contro ogni possibile *defaillance* degli ordinamenti nazionali, *id est* di ogni loro “parte” e funzione: dal che si può intuire anche il motivo per cui la stessa eventuale “sacralizzazione” del solo diritto *costituzionale* degli Stati aderenti rischierebbe di risultare incongrua e potenzialmente pericolosa).

In ogni caso, la prassi di Strasburgo, come si diceva, sembra orientata verso un vero e proprio “ribaltamento” della situazione originaria, giungendo non solo a preferire la riparazione delle conseguenze “in forma specifica” allorchè essa è agevole o comunque possibile secondo il diritto nazionale, ma addirittura (almeno in alcuni casi) ad imporre la “conformazione” da parte degli Stati alle statuizioni della Corte anche attraverso una *modifica* del loro diritto interno, più o meno espressamente censurato proprio perché tale da non consentire la piena riparazione delle conseguenze della violazione (laddove poi, come talora giustamente si rileva, lo scopo ultimo della Corte sembra in realtà, ed anzi talora esplicitamente è, quello di prevenire il *perdurare* della violazione e/ o il suo *riproporsi* in una moltitudine di “casi seriali”, del tutto analoghi al primo perché nascenti dalla medesima carenza “strutturale” o “sistemica”).

Tutto ciò, può rilevarsi, implicando una sorta di sindacato della Corte di Strasburgo sulla stessa legislazione (più precisamente, sul “diritto vivente”) degli Stati aderenti alla CEDU, sembra avvicinare il ruolo effettivamente svolto dal giudice europeo a quello tipico delle Corti costituzionali nazionali; con la già rimarcata differenza, peraltro, che la prima, almeno in un certo senso, si pone – o ambisce a porsi⁵⁶ – al di sopra anche delle seconde⁵⁷.

Passando a una questione diversa, si deve ora rilevare che il protocollo n. 9 entrato in vigore nel 1994 e, soprattutto, il protocollo n. 11 entrato in vigore nel 1998 hanno determinato un vertiginoso aumento del numero dei ricorsi, tale per cui nel 2005 – a fronte di un “bacino di utenza” assai ampio, essendo circa ottocento milioni gli abitanti dei 44 (più recentemente divenuti 46) Stati aderenti alla CEDU – la Corte aveva accumulato un arretrato

2007, Torino, 2007 (e-book), p. 79. Più approfondite e documentate ricostruzioni si ritrovano nelle opere citate alla nota precedente (e in particolare nelle prime, più recenti).

⁵⁵ Per di più richiamato senza ulteriori specificazioni, laddove si sarebbe invece potuto dire ad esempio (e peraltro, anche in questo caso, non senza problemi): “se il diritto *costituzionale* interno dell’Alta Parte contraente non permette che in modo incompleto...”

⁵⁶ Per ragioni “oggettive”, strutturali, prima ancora che (eventualmente, e per così dire) “soggettive”.

⁵⁷ Con riguardo al rapporto tra la Corte di Strasburgo e le Corti costituzionali – ed in particolare al ruolo suscettibile di essere svolto dalla giurisprudenza delle seconde nell’ambito dell’attività della prima – qualche generalissima riflessione, alla quale ci si permette di rinviare, si è tentata in V. SCIARABBA, *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 235 ss.

di oltre 80.000 ricorsi⁵⁸. È dunque innanzitutto per permettere la “tenuta” del sistema della Convenzione che si è provveduto a mettere a punto quella che è stata definita la “riforma della riforma”⁵⁹, mediante l’elaborazione, l’adozione e l’apertura alla firma, in data 13 maggio 2004, del protocollo n. 14. Peraltro, poiché tale protocollo (a differenza dei due immediatamente precedenti) non si configura come un protocollo *aggiuntivo*, ma come un protocollo *di emendamento* alla Convenzione (con non indifferenti ripercussioni istituzionali), ai fini della sua entrata in vigore bisognerà attendere che esso venga ratificato da *tutti* gli Stati sottoscrittori della CEDU⁶⁰.

Tra le circostanze che sono emerse da accurate indagini statistiche⁶¹ di cui si è tenuto conto nel predisporre gli strumenti per fronteggiare l’enorme carico di lavoro della Corte, particolarmente significativa è quella per cui, come è stato efficacemente detto, numerosi ricorsi appaiono, già a prima vista, “palesamente fondati” – in quanto vertenti su violazioni sostanzialmente già accertate in precedenti sentenze della Corte, per lo più in connessione a problemi di carattere “strutturale” di alcuni Paesi (situazione carceraria, durata dei processi, trattamento di alcune minoranze, etc.) – mentre moltissimi altri (è questa la categoria di ricorsi più ampia in assoluto) risultano “palesamente infondati”, o comunque non ricevibili⁶².

Così stando le cose, si spiegano agevolmente le principali innovazioni di cui al Protocollo n. 14.

Per un verso, infatti, si introduce – in aggiunta alle diverse già esistenti formazioni della Corte – la figura del giudice unico, a cui spetterebbe⁶³ il compito di dichiarare irricevibili o radiare dal ruolo, con decisione definitiva, tutti quei ricorsi per i quali una decisione di tal

⁵⁸ I dati sono stati riportati da Benedetto Conforti nel corso del Convegno svoltosi nel ricordo di Sergio Panunzio l’8 ottobre 2005 a Roma, presso la Corte costituzionale, sul tema «Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti». V. anche, sul punto, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, cit., p. 27, nota 47, ove – rifacendosi a un articolo di P. MACIOCCHI pubblicato su *Il sole-24 ore* in data 8 agosto 2005 – si ricorda come degli 80.492 pendenti (già superato il filtro del Comitato preventivo) 3.912 riguardassero l’Italia. Oggi, da quanto risulta, i ricorsi pendenti sono circa 100.000.

⁵⁹ Cfr. A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, cit., pp. 38-39.

⁶⁰ Ad oggi, come anticipato, manca solo la ratifica della Russia. Si potrebbe ipotizzare che un atteggiamento di diffidenza, se non di vera e propria ritorsione, del Governo di Mosca nei confronti della Corte di Strasburgo sia da collegarsi alle importanti condanne che quest’ultima ha inflitto a tale governo per le gravi e ripetute violazioni dei diritti umani perpetrate in Cecenia (v. innanzitutto le sentenze del 24 febbraio 2005, su cui cfr., per un brevissimo riepilogo dei fatti sottostanti, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, cit., p. 26, e, più ampiamente, C. DRAGHICI, *Cecenia: la corte di Strasburgo condanna Mosca per gravi violazioni dei diritti umani*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; al riguardo, v. anche P. BONETTI, *Diritto alla vita: anche contro il terrorismo ed anche in Cecenia*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 682 ss.). Quanto all’Italia, l’autorizzazione alla ratifica e l’ordine di esecuzione sono contenuti nella legge 15 dicembre 2005, n. 280, e la ratifica è del 7 marzo 2006.

⁶¹ Cfr. in particolare il «Rapporto sulla Corte europea dei diritti dell’uomo» presentato da un apposito “Gruppo di valutazione” al Comitato dei ministri il 27 settembre 2001.

⁶² Cfr. U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *La Comunità internazionale*, 2004, p. 487 ss. (pp. 488-489), il quale segnala che i ricorsi “stravaganti” o comunque dichiarati irricevibili sono stati nel 2003 addirittura il 96% (circa 17.270 a fronte dei 753 dichiarati ricevibili), mentre le sentenze relative a ricorsi “ripetitivi” sono state nel 2002 e nel 2003 rispettivamente il 65% e il 60% del totale (pari a 844 sentenze nel 2002 e a 703 nel 2003).

⁶³ Avvalendosi anche dell’assistenza di relatori non giudiziari facenti parte dell’Ufficio di Cancelleria (art. 24, par. 2).

genere risulti palesemente doverosa, senza bisogno di ulteriori accertamenti («sans examen complémentaire»)⁶⁴.

Per l'altro verso, ai Comitati di tre giudici (che già erano e restano competenti ad adottare, con voto unanime, analoghe decisioni di irricevibilità o di cancellazione dal ruolo: cfr. art. 28, par. 1, a.) si riconosce anche il potere (art. 28, par. 1, b.), per così dire speculare, di dichiarare un ricorso ricevibile e pronunciare contestualmente una decisione di merito – sempre con voto unanime⁶⁵ – quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli che è all'origine del caso è oggetto di una “giurisprudenza ben stabilita”⁶⁶ della Corte (favorevole all'accoglimento del ricorso, come si è ritenuto sottinteso⁶⁷).

Se queste due importanti modifiche si collocano essenzialmente – insieme ad alcune altre – su un piano organizzativo e procedurale, una terza e forse ancor più significativa innovazione contenuta nel protocollo n. 14 travalica tale piano e va indirettamente, ma inevitabilmente, a incidere su aspetti “sostanziali”: secondo quanto previsto dal rinnovato articolo 35, infatti, la Corte, in qualsiasi fase della procedura, potrebbe e dovrebbe dichiarare irricevibili i ricorsi (individuali) non più solo qualora ritenga «che il ricorso è incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, manifestamente infondato o abusivo», ma anche qualora reputi «che il ricorrente *non ha subito alcun danno rilevante*, a meno che il rispetto dei diritti dell'Uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli non esiga un esame del ricorso per quanto riguarda il merito e a patto di non rigettare, per questa ragione alcuna causa che non sia stata debitamente esaminata da un tribunale interno»⁶⁸.

⁶⁴ Merita di essere precisato che – secondo quanto previsto dal nuovo art. 26, par. 3 – la funzione di giudice unico non potrebbe essere svolta dal giudice che sia stato eletto in relazione allo Stato contro cui sia stato presentato il ricorso.

⁶⁵ In assenza di un voto unanime, in un senso o nell'altro, il caso passerebbe alla Camera di sette giudici.

⁶⁶ Secondo quanto precisato dall'*Explanatory Report* al protocollo n. 14, «“[w]ell-established case-law” normally means case-law which has been consistently applied by a Chamber. Exceptionally, however, it is conceivable that a single judgment on a question of principle may constitute “well-established case-law”, particularly when the Grand Chamber has rendered it» (corsivi aggiunti).

⁶⁷ Cfr. U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea*, cit., p. 492, e, implicitamente, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, cit., p. 37, nonché, in fondo, lo stesso già citato Rapporto esplicativo, nella parte in cui afferma che «[t]his applies, in particular, to repetitive cases, which account for a significant proportion of the Court's judgments».

La circostanza che il procedimento in questione sia utilizzabile – a parte l'ipotesi d'irricevibilità – solo a fini di accoglimento dei ricorsi (e non di rigetto nel merito) dovrebbe valere, sotto altro profilo, a neutralizzare, o almeno a ridimensionare, «il rischio», prospettato dallo stesso U. VILLANI, *op. cit.*, pp. 492-493, «che esso, inducendo il Comitato a conformarsi alla giurisprudenza preesistente consolidata (o dotata della particolare autorevolezza di una pronuncia di principio, eventualmente della Grande Camera), finisca per favorire la formazione di una giurisprudenza “ripetitiva”, poco sensibile ai nuovi sviluppi, connaturati all'evoluzione dei diritti umani e del contesto (sociale, politico, giuridico) nel quale essi vivono e, quindi, poco incline ai mutamenti giurisprudenziali che tali sviluppi possono richiedere». Poiché infatti la “ripetitività” opererebbe, per così dire, “a senso unico” – e in specie a favore dei ricorrenti – essa, più che ostacolare “nuovi sviluppi” ed evoluzioni in direzioni maggiormente garantistiche, sembra semmai limitarsi (attraverso una sorta di cristallizzazione dei presupposti *sufficienti* per l'immediato accoglimento) a precludere involuzioni e regressi più attenti alle ragioni degli Stati che a quelle degli individui (salvo restando che, almeno in alcuni casi, anche questa tendenziale preclusione potrebbe, tutto considerato, rivelarsi controproducente).

⁶⁸ Corsivo aggiunto, come sempre ove non diversamente specificato.

Circa il riferimento all'assenza di un “danno rilevante”, merita di essere riportato – per la trasparenza con cui vi si illustra l'esemplare “delega (quasi) in bianco” che il testo normativo conferisce all'interprete – quanto si legge nel Rapporto esplicativo: «The main element contained in the new criterion is the question whether the

Certo, questa sorta di valvola di sfogo almeno in via di principio eccezionale è ridimensionata dalle due “contro-eccezioni” – o “clausole di salvaguardia”, secondo l’espressione del Rapporto esplicativo – contenute nella seconda parte della frase: l’una (quella che fa genericamente riferimento alle esigenze di rispetto dei diritti dell’Uomo garantiti dalla Convenzione) più elastica, e utilizzabile con una certa discrezionalità dalla Corte⁶⁹; l’altra per così dire “minimalista” e più rigida, ma non priva di spazi interpretativi d’intervento (anche estensivo), ad esempio mediante la minore o maggiore valorizzazione all’avverbio «debitamente»⁷⁰.

Appare tuttavia evidente come un’innovazione di tal sorta, comportando una riduzione delle fattispecie di violazione dei diritti previsti dalla CEDU utilmente sottoponibili alla Corte (o, in altri termini, una «limitazione del diritto di ricorso individuale»⁷¹), determina implicitamente una corrispondente compressione, se non della teorica titolarità dei diritti in questione, certamente della dimensione effettiva e della consistenza reale delle posizioni formalmente garantite, quasi rimodulate (e appunto compresse) attraverso l’imposizione di una sorta di “franchigia” che sposta – a svantaggio dei singoli e a vantaggio degli Stati⁷² – il

applicant has suffered a significant disadvantage. These terms are *open to interpretation* (this is the additional element of flexibility introduced); the same is true of many other terms used in the Convention, including some other admissibility criteria. Like those other terms, *they are legal terms capable of, and requiring, interpretation establishing objective criteria through the gradual development of the case-law of the Court*».

⁶⁹ Si può notare (alla stregua di quanto evidenziato anche dal Rapporto esplicativo) che l’espressione in questione corrisponde a quella attualmente contenuta nell’art. 37, al fine di permettere eccezionalmente la mancata cancellazione dal ruolo in casi in cui, secondo le regole ordinarie, essa dovrebbe essere disposta. Il Rapporto esplicativo, poi, afferma che la clausola «will notably include cases which, notwithstanding their trivial nature, raise serious questions affecting the application or the interpretation of the Convention or important questions concerning national law» (corsivi aggiunti, a segnalazione dell’elemento aggiuntivo rispetto alle formule normative appena sopra riportate).

⁷⁰ Invero, con riguardo a questa seconda “contro-eccezione” sembrano almeno in parte ripresentarsi problematiche analoghe o affini ad altre già affrontate dalla Corte, precipuamente in riferimento al diritto a un ricorso “effettivo” *ex* art. 13. Merita poi di essere qui ricordata, anche in connessione a quanto si è poc’anzi evidenziato circa la centralità del ruolo del giudice nell’applicazione di questa (in sostanza) *nuova condizione di ricevibilità*, l’ulteriore cautela contenuta nell’art. 20, par. 2, secondo cui per i primi due anni tale condizione di ricevibilità potrebbe essere fatta valere soltanto dalle Camere e dalla Grande Camera (e dunque non dai comitati di tre giudici né tantomeno dal giudice unico). Si può affermare che tale periodo di tempo dovrebbe appunto servire, coerentemente con i presupposti espliciti e la complessiva logica del sistema, a permettere quella indispensabile elaborazione giurisprudenziale che per un verso riempirebbe di più precisi significati la generica, se non ambigua, formula del “danno rilevante” (o, con diversa traduzione, del “pregiudizio importante”, o significativo) e per l’altro, conseguentemente, porrebbe le basi per la successiva attività decisoria dei comitati e del giudice unico (attività che presuppone, come si è precedentemente visto, l’esistenza di una giurisprudenza costante o comunque l’assenza di incertezze interpretative, le quali renderebbero evidentemente necessari quegli accertamenti ulteriori – quell’*examen complémentaire* – che si postulano invece non necessari). In questo senso depono anche il Rapporto esplicativo nella parte in cui afferma che «it will take time for the Court’s Chambers or Grand Chamber to establish clear case-law principles for the operation of the new criterion in concrete contexts. It is clear, having regard to the wording of Articles 27 and 28, that single-judge formations and committees will not be able to apply the new criterion in the absence of such guidance».

⁷¹ U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14*, cit., p. 489.

⁷² I quali si troverebbero a beneficiare di un meccanismo che potrebbe addirittura essere (provocatoriamente) confrontato – per i suoi effetti pratici di (generalizzata, poco trasparente e priva di giustificazioni teoriche) “tolleranza” – con quello connesso alla (un po’ più trasparente, e comunque più selettiva e razionalmente ponderata) dottrina del margine di apprezzamento.

confine tra ciò che è lecito, o comunque di fatto è destinato a restare impunito, e ciò che è illecito e concretamente sanzionato⁷³.

Ciò su cui peraltro si vuole soprattutto richiamare l'attenzione in questa sede è il fatto che anche le innovazioni di cui al protocollo n. 14 – sia le prime due “procedurali”, sia questa terza “sostanziale” – avrebbero esattamente l'effetto di rafforzare (per strade diverse ma convergenti) quella già evidenziata tendenza della Corte di Strasburgo a operare come una sorta di “Corte (super)costituzionale europea”, agevolando la possibilità che essa sia sempre più attenta e “concentrata” sulle grandi questioni di rilievo generale (e di tono, appunto, “costituzionale”) e sempre meno oberata dalle, e “dispersa” nelle, migliaia di “micro-violazioni” che oggi ne impegnano in prevalenza le risorse⁷⁴.

4. I sistemi nazionali ed il loro atteggiarsi verso i sistemi europei.

A fronte degli impetuosi sviluppi (in atto, o, per così dire, “in potenza”) sul fronte comunitario e sul fronte della CEDU, emerge ancor più nettamente l'esigenza di dedicare la massima attenzione a quella che si presenta come una *seconda frontiera nuova* della comparazione, probabilmente meno battuta della precedente⁷⁵, e che potrebbe volendo essere icasticamente individuata attraverso le “etichette” di “diritto comunitario comparato”, “diritto ‘convenzionale comparato”, “diritto internazionale comparato”.

⁷³ Ecco perché, come è stato già notato nel 2005 da S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, cit., p. 55, nota 114, l'emendamento dell'art. 35 è stato «oggetto di molte discussioni e critiche», tanto più comprensibili ove si consideri che, secondo le previsioni della stessa Cancelleria della Corte, solo il 5% dei ricorsi individuali presentati alla Corte potrebbe essere ricondotto alla fattispecie in questione e dichiarato quindi irricevibile, sicché sarebbe piuttosto limitato il vantaggio che deriverebbe, in termini di risparmio di attività per la Corte, dall'introduzione della nuova e assai problematica condizione di ricevibilità.

A tutto quanto osservato si può aggiungere che – come è stato notato da più commentatori – il riferimento all'entità del pregiudizio subito rischia, specialmente qualora la misura venga intesa o comunque tradotta in termini monetari, di non tenere adeguatamente conto delle differenti situazioni e condizioni (anche sociali) dei ricorrenti, addirittura (e paradossalmente) svantaggiando quei soggetti più deboli (e, per altro verso, quei diritti fondamentali non rispondenti, e più difficilmente riconducibili, ad una logica economica) alla cui più attenta tutela dovrebbe forse invece mirare il sistema di protezione della CEDU.

Da queste ultime considerazioni, e più in generale, emerge dunque l'esigenza che sui profili applicativi della nuova condizione di ricevibilità si svolga (non solo in sede giurisprudenziale, ma prima di tutto in dottrina) un'accurata riflessione: per esempio, si potrebbe ricavare dalle stesse teorie economiche dell' “utilità marginale decrescente”, prima ancora che da istanze di riequilibrio sociale, un criterio secondo il quale un danno in assoluto (e in astratto) di piccola entità sarebbe da considerarsi significativo qualora subito da un soggetto poco abbiente (o sotto altri aspetti svantaggiato, vulnerabile o privo di mezzi), mentre un danno di entità (anche molto) maggiore in termini assoluti potrebbe essere considerato concretamente non significativo se subito da un individuo molto facoltoso, da una grande impresa la cui attività non ne è risultata apprezzabilmente intaccata o comunque da un “soggetto forte”.

⁷⁴ Se poi tale mutamento di ruolo sia sotto tutti i profili opportuno o al contrario presenti, quantomeno, alcuni inconvenienti, è questione diversa che qui non si affronta.

⁷⁵ Almeno in Italia, e comunque con diverse eccezioni: v. in particolare, G.G. FLORIDIA, *Diritto interno e diritto internazionale: profili storico-comparatistici*, relazione al convegno «Riforma costituzionale, diritto internazionale e diritto comunitario», Genova, 23 marzo 2002, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2002, e in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002, A. CELOTTO, T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv.it.dir.pubbl.com*, 2004, p. 1309 ss., T. GROPPI, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in *www.astrid-online.it*, G.F. FERRARI (cur.), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006.

Più esplicitamente, si tratta di approfondire non tanto, qui, lo studio dei menzionati sistemi sovranazionali, *in sé* o nei loro rapporti con quelli nazionali *secondo “il loro punto di vista”*, bensì, al contrario, lo studio *dei sistemi nazionali* sotto il profilo dei rispettivi rapporti – quali delineati *dalle fonti normative, dalle prassi e dalle decisioni giurisdizionali interne* – con il sistema comunitario e con il sistema della CEDU⁷⁶ (e, sullo sfondo, con l’ordinamento internazionale in senso stretto): è noto, infatti, che le soluzioni e le prese di posizione nazionali – al di là delle istanze di uniformazione provenienti dall’alto – variano anche sensibilmente, nello spazio e nel tempo⁷⁷.

4.1. L’Italia e la CEDU: la “svolta” determinata dalla sentenze n. 348 e 349 del 2007.

Particolarmente significative e interessanti, sotto quest’ultimo aspetto, appaiono le recenti “svolte” italiane, per un verso sul ruolo dei vincoli internazionali, compresi in particolare quelli derivanti dalla Convenzione (e con essa dalla giurisprudenza di Strasburgo, come si è sottolineato nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), e, per l’altro, sulla possibilità di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale.

Rinviando per il secondo aspetto a quanto si dirà più avanti, si può ora rivolgere l’attenzione alla coppia di sentenze dell’ottobre 2007⁷⁸.

Concentrandosi sui nodi costituzionali di fondo affrontati dalle sentenze n. 348 e 349 – a grandi linee: quello del *ruolo del “nuovo” art. 117 c. 1*, e quello più specifico dell’*attuale ruolo della CEDU* nel nostro sistema – è possibile distinguere, all’interno delle motivazioni delle decisioni, una statuizione per così dire “principale” ed alcune affermazioni in qualche modo “accessorie”, ma molto importanti.

La (duplice) statuizione principale – che rappresenta innegabilmente l’elemento più innovativo e rilevante a livello generale, sul piano cioè del sistema formale delle fonti e delle conseguenti posizioni e incombenze dei diversi attori istituzionali – è ovviamente quella della *funzione “parametrica” degli obblighi internazionali richiamati dall’art. 117*, cui si accompagna la *individuazione (in via sembrerebbe esclusiva) in tale norma dell’attuale fondamento costituzionale della CEDU*. Esplicita affermazione, quindi, della sostanziale subordinazione della legge *ai vincoli internazionali*⁷⁹, secondo lo schema del parametro interposto, col corollario del potere-dovere della Corte di “annullare” le disposizioni (o “norme”) che non rispettino i vincoli medesimi. La generale (e per così dire generalizzata) “copertura costituzionale” dei vincoli internazionali, in tal modo, viene nettamente valorizzata; e però anche, come emerge già ad una rapida

⁷⁶ In questo senso, forse, più corretta potrebbe essere la formula “diritto costituzionale europeo comparato”.

⁷⁷ Del resto un “rapporto”, in quanto tale, non può che essere “bipolare”, e se il sistema dell’Unione (o il sistema CEDU) è per definizione solo uno, i sistemi nazionali sono tanti, ognuno con alcune – ineliminabili o almeno perduranti – peculiarità; ognuno cioè, come si diceva, con il suo “punto di vista”.

⁷⁸ Le riflessioni che seguono riprendono in larga parte, con alcune modifiche, quelle già svolte in V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it dal 14 marzo 2008 ed in corso di pubblicazione in *Giurisprudenza costituzionale*.

⁷⁹ Richiamati in modo indistinto: dunque con riproposizione dei dubbi a suo tempo sollevati dal tenore dell’art. 117. Una questione di fondo non completamente chiarita sembra del resto quella della stessa esatta individuazione di ciò che diviene parametro interposto ai sensi dell’art. 117: la norma interna di esecuzione (se presente) o la norma – più in generale “l’obbligo” – internazionale in quanto tale? Entrambe le risposte, si può osservare, presentano dei possibili inconvenienti (sui quali in parte si tornerà).

lettura, definita e (qui si) precisata e delimitata in molte almeno delle sue implicazioni.

Le affermazioni “accessorie”, ulteriori rispetto alla statuizione principale, sono dunque, per l'appunto, affermazioni di delimitazione e/ o integrazione di essa, in parte ricollegabili alle specificità⁸⁰ del “parametro internazionale” richiamato (la CEDU), o tali da assumere, in relazione ad esso, un particolare significato.

In via di prima sintesi, tali aspetti “accessori” sono:

a) il fortissimo rilievo attribuito alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (in qualche modo avvicinabile al rilievo già riconosciuto, pur se per motivi, con modalità ed implicazioni diverse, alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo);

b) l'affermata subordinazione di tutti gli obblighi internazionali pattizi (dunque anche quelli “convenzionali”) alla Costituzione *tutta* (senza quella differenziazione adottata, in particolare, per il diritto comunitario)⁸¹;

c) l'obbligo, fatto gravare (anche) sul giudice comune e più volte rimarcato, di interpretazione della legge in conformità alla CEDU (come interpretata dalla Corte europea)⁸².

Circa la duplice statuizione “principale” – relativa per un verso alla portata dell'art. 117, e per l'altro alla “collocazione” ed al ruolo della CEDU – e concentrandosi sul secondo aspetto, è appena il caso di ricordare che gli Stati aderenti alla CEDU non sono, in linea teorica, vincolati a recepire e a conferire un determinato rango alle relative disposizioni nei rispettivi ordinamenti⁸³, salva l'obbligazione come si è detto “di risultato” di rispettarne – e nei casi di loro efficacia “orizzontale” farne rispettare – i contenuti normativi, siano essi di tipo “negativo”, consistenti in divieti, oppure di tipo “positivo”, implicando obblighi, in senso lato, di fare⁸⁴.

Ciò contribuisce a giustificare la varietà di approcci⁸⁵ con cui i giudici nazionali si sono avvicinati alla CEDU – ed alla giurisprudenza di Strasburgo – o anche si sono “tenuti lontano” da essa. Varietà che tanto più si spiega in considerazione del fatto che, come ben mostrano i citati studi comparatistici⁸⁶, l'analisi del profilo “statico” attinente alla posizione della CEDU nei sistemi delle fonti nazionali non basta a rendere compiutamente, e per così dire “automaticamente”, infallibilmente, conto del “profilo dinamico”, quello cioè relativo all'effettiva operatività ed al complessivo ruolo svolto dalla Convenzione (e dalla Corte

⁸⁰ Specificità ovviamente legate ai peculiari contenuti, alle finalità complessive e al potente meccanismo di garanzia giurisdizionale previsto dalla Convenzione.

⁸¹ Si tratta della soluzione ipotizzata tra gli altri – in termini molto simili a quelli utilizzati nelle sent. n. 348 e 349) – da G.F. FERRARI, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e al tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002, pp. 1849-1858, spec. p. 1852.

⁸² Alla stregua di indicazioni da tempo avanzate in dottrina: cfr. ancora, tra i molti, G.F. FERRARI, G. PARODI, *Stato e Regioni di fronte al diritto comunitario e internazionale*, in G.F. FERRARI, G. PARODI (cur.) *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003, p. 442, nonché, anche con riguardo al ruolo della giurisprudenza di Strasburgo, G.G. FLORIDIA, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, in G.F. FERRARI, G. PARODI (cur.), *La revisione costituzionale*, cit., p. 39 e F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, I, p. 79 ss., spec. p. 87.

⁸³ Cfr. la sent. della Corte di Strasburgo del 27 marzo 2003, ric. n. 36813/ 97, *Scordino e altri c. Italia*.

⁸⁴ In quest'ultimo senso, cfr. la sent. 20 ottobre 2005, *United Macedonian Organization Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*, ric. n. 44079/ 98 e la di poco successiva sent. 22 novembre 2005, *Ramos c. Portogallo*, ric. n. 73229/ 01.

⁸⁵ Circa la quale si rinvia senz'altro a L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo*, cit., p. 198 ss. ed a G.F. FERRARI (cur.), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006.

⁸⁶ L. MONTANARI, *op. cit.*

europea) nell'esperienza degli ordinamenti. Risulta (fisiologicamente) determinante, a tal fine, il contributo dei giudici nazionali: sia quelli "comuni", sia quelli "costituzionali".

Ecco perché è importante, per l'analisi delle attuali decisioni della Corte, il quadro delle tendenze giurisprudenziali degli ultimi anni, in cui esse si inseriscono e su cui vanno ad incidere profondamente.

Senza arrivare agli estremi – cui pure si è giunti, come noto – della disapplicazione delle leggi contrastanti con la CEDU, e del conseguente "aggiramento" del giudizio di costituzionalità attraverso quella sorta di sindacato (di convenzionalità) diffuso che la prassi in questione implica⁸⁷, si deve in particolare ricordare come sempre più successo abbia incontrato la pratica (sulla quale si tornerà) di "(re)interpretazione conforme" del diritto interno alla luce della Convenzione (come resa "vivente" dalla Corte di Strasburgo). Si è così teorizzato, in giurisprudenza, il «potere-dovere del giudice di attribuire alle norme interne un significato espansivo inteso a rendere concreto ed effettivo il diritto protetto dalle norme internazionali pattizie»: potere-dovere da esercitarsi ovviamente «nei limiti del possibile»⁸⁸.

Per parte sua, la Corte di Strasburgo ripetutamente ha affermato la necessità che i giudici tengano conto dei suoi indirizzi interpretativi: in questo senso, significativa appare soprattutto quella giurisprudenza della Corte europea che, in termini sostanzialmente sanzionatori⁸⁹, afferma la possibilità di rivolgersi direttamente ad essa – in "deroga" alla regola del previo esaurimento dei rimedi interni – qualora sia emerso un costante discostamento dai suoi orientamenti interpretativi ad opera delle autorità nazionali, che vengono così ad essere "scavalcate"⁹⁰.

I profili accennati, e i molti su cui si è sorvolato, mostrano come non solo non possano stupire, ma siano anzi rispondenti a pressanti esigenze teoriche e pratiche le diffuse ed al contempo "nette" argomentazioni della Corte, svolte in uno stile a tratti didascalico, con riguardo pressoché a ciascuno dei profili problematici emergenti. Si porrà di seguito l'attenzione su alcuni aspetti piuttosto specifici, ma di rilievo generale, che si ricollegano in buona parte a quelle statuizioni definite "accessorie" (rispetto alla statuizione principale per cui la CEDU, al pari degli altri vincoli internazionali, deve considerarsi un parametro interposto).

⁸⁷ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 25 ss., spec. pp. 26-27.

⁸⁸ Così le sentt. Cass., sez. lav., 10 marzo 2004, n. 4932 e 27 marzo 2004, n. 6173. In tali sentenze, come già (con riguardo alla c.d. legge Pinto) in quelle delle Sez. Unite del 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, nell'obbligo d'interpretazione conforme alla CEDU si incorpora il *dovere di tenere conto della giurisprudenza di Strasburgo*, ragionandosi in particolare (sent. n. 6173) di una «funzione di orientamento e indirizzo che rispetto alla giurisprudenza interna svolgono gli arresti della Corte europea, dei quali [...] i giudici nazionali devono darsi carico, eventualmente esponendo i motivi in base ai quali ritengono di dover pervenire ad un risultato ermeneutico diverso». Si può notare come tale interessante approccio possa forse nel quadro delineato dalle sentt. n. 348 e 349 sopravvivere ed agganciarsi all'esigenza, ribadita dalla Consulta, di garantire comunque la prevalenza della Costituzione: il che, facendo "corto circuito" con il noto obbligo del giudice comune di privilegiare l'interpretazione costituzionalmente conforme, sembrerebbe al contempo *confermare* e *delimitare* questo possibile "margine di discostamento" dei giudici comuni dalla giurisprudenza di Strasburgo, indicando i principali, o meglio gli unici motivi in grado di giustificare il discostamento.

⁸⁹ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, III, p. 491 ss., p. 497.

⁹⁰ Cfr. A. GARDINO CARLI, *op. cit.*, p. 80.

Innanzitutto, c'è proprio la questione della «funzione interpretativa eminente» riconosciuta alla giurisprudenza di Strasburgo (sent. n. 348, punto 4.6 in dir.), laddove l'espressione apparentemente prudente prelude, come può notarsi dal seguito (punti 4.7 e 5), a una ricostruzione degli obblighi dei giudici nazionali la quale senza mezzi termini attribuisce carattere vincolante all'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea. Non sembra smentire tale conclusione lo stesso – per altri versi *forse* importantissimo (v. oltre) – passaggio in cui si afferma che «[s]i deve [...] escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali», dovendosi «[t]ale controllo [...] sempre ispirar[e] al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione». Tale affermazione, infatti, appare discendere semplicemente dalla superiorità della “fonte” costituzionale rispetto a quella convenzionale, e non implica affatto una latente “superiorità” delle “corti” interne (neanche di quella costituzionale), ipoteticamente derivante dalla possibilità – che invece resta esclusa⁹¹ – di *attribuire agli enunciati convenzionali significati diversi e incompatibili con quelli assegnatigli dalla Corte di Strasburgo*, limitandosi al contrario a ribadire la possibilità di radicalmente “scavalcare” – ossia di considerare non vincolanti ed anzi illegittime perché *tutto sommato*⁹² non conformi a Costituzione – le “norme” convenzionali,

⁹¹ V. punto 5 e relative, inequivoche implicazioni; nonché, esplicitamente, punto 6.2 della sent. n. 349.

⁹² Si allude qui al fatto che in quel “bilanciamento di bilanciamenti” a cui assomiglierebbe il confronto tra una soluzione propugnata dalla Corte di Strasburgo ed una diversa e incompatibile soluzione propugnata dalla Corte costituzionale (soluzioni, l'una e l'altra, a loro volta in linea di massima espressioni di già effettuati bilanciamenti tra diritti, principi, valori o interesse concorrenti: perciò “bilanciamento di bilanciamenti”) dovrebbe probabilmente inserirsi anche, sul “piatto” della soluzione di Strasburgo, il *valore (costituzionale) dell'apertura al diritto internazionale (e forse, in modo speciale, all'integrazione europea), tanto più con riguardo alle tematiche dei diritti fondamentali* (nel cui ambito a ridurre le ipotesi di opposizione delle norme costituzionali alle norme internazionali dovrebbe valere in particolare la tendenza a *interpretare le prime alla luce delle seconde*, secondo quanto teorizzato nelle sentt. nn. 15 del 1996 e 393 del 2006).

Prendendo le mosse da queste considerazioni, e andando a toccare – con un'ulteriore breve deviazione – un aspetto forse di grande importanza, si può osservare come sulla effettiva natura di (consapevole e comprensivo) “bilanciamento” delle decisioni della Corte di Strasburgo siano lecite alcune perplessità, alla luce soprattutto delle peculiari dinamiche processuali (per così dire sempre “verticali”, con una sedicente “vittima” privata che ricorre contro uno Stato, asserito violatore dei suoi diritti), tali da *indurre “strutturalmente” a valorizzare la posizione ed i diritti di una delle parti* rispetto ai diritti, principi, valori, interessi più o meno visibilmente (spesso invisibilmente) “incorporati” nella posizione della parte opposta (per considerazioni in qualche modo simili v. anche G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001, p. 83). In altri termini, la logica di *massimizzazione dei diritti... dei ricorrenti* sembra spingere verso soluzioni opposte di una data questione (questione, per così dire, *sostanzialmente identica ma processualmente diversa*) a seconda appunto che ricorrente sia, ad esempio, l'imputato, oppure la persona offesa dal reato (l'esempio trae ispirazione dalla sent. Cass. Pen., sez. IV, 2 maggio 2003, in *Dir. pen. e processo* n. 5/ 2004, p. 597); ma la considerazione, ovviamente, potrebbe estendersi a tutte le ipotesi di conflitto/ concorrenza tra diritti, posizioni, principi, interessi egualmente meritevoli di una certa (anzi in verità non tanto certa, essendo proprio questo il punto) tutela. Se l'osservazione è corretta, essa, per un verso, riconferma quanto siano equivocate e fuorvianti le impostazioni che, a vari fini, fanno ricorso al concetto di “maggiore livello di tutela” dei diritti (e, sotto questo aspetto, più volte sottolineato non solo da chi scrive, non si può non segnalare come la stessa Corte costituzionale sembri cedere ad una simile fallace “retorica” in un passaggio, il punto 6.2 della sent. n. 349, in cui fa riferimento alla necessità di «verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una *tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana*»). Per altro verso, ne può discendere un suggerimento di grande prudenza nella “ricostruzione” della giurisprudenza di Strasburgo (al punto che ci si potrebbe chiedere se non sia il caso di parlare di *più* “giurisprudenze”), la cui “coerenza” ed “unitarietà” appare ostacolata, oltre che dalla struttura e dal funzionamento della Corte da una parte e dalla grande diversità dei contesti nazionali

quali ricostruite appunto, nella sua intatta⁹³ autonomia ed “autorità”, dalla Corte di Strasburgo.

La esplicita, impegnativa sul piano teorico⁹⁴, affermazione per cui, in generale, «le norme giuridiche vivono nell’interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo», e, in particolare, «le norme della CEDU vivono nell’interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea» (sicché «tra gli obblighi internazionali assunti dall’Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, *nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione*») sembra portare a compimento e, per così dire, alle sue estreme conseguenze un percorso di acquisizione di consapevolezza del fatto che “il diritto”, e soprattutto “i diritti”, sono il frutto dell’interazione (principalmente) di due – per usare un linguaggio ben noto non solo ai comparatisti – “formanti”⁹⁵, ossia, per così dire, le “fonti” e le “corti”.

Ciò che qui interessa rilevare è che tale “riconoscimento”, tale “consacrazione” del ruolo della giurisprudenza avviene esattamente... per via giurisprudenziale: è una Corte a legittimare un’altra Corte (con affermazioni, si noti, suscettibili di assumere valenza generale, e quindi, all’occorrenza, anche autoreferenziale).

Questa tendenziale, sostanziale, autolegittimazione, si vuol dire, forse non dovrà essere criticata, né tantomeno può stupire; tuttavia, deve fare riflettere, imponendo a tutti di fare i conti con quei tratti (relativamente) nuovi e problematici del costituzionalismo – ruolo delle Corti, integrazione europea, tutela multilivello (o policentrica) dei diritti... – che da anni attirano la dottrina costituzionalistica, ma che mai come in questo momento hanno assunto visibilità e soprattutto consistenza.

Alcuni problemi specifici si pongono al riguardo, e si ricollegano anche alle altre affermazioni contenute nelle sentenze n. 348 e 349.

Si è già ricordato il passaggio in cui si esclude «che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali», dovendosi «[t]ale controllo [...] sempre ispirar[e] *al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall’art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione*». Ebbene, sviluppando considerazioni già in parte svolte, si può osservare come da tali affermazioni, ragionando “in astratto”, si potrebbe *forse* – con un ribaltamento in effetti singolare della loro apparente funzione argomentativa di “chiusura nazionalistica” – desumere la possibilità di un confronto tra le norme della CEDU⁹⁶ e le norme della Costituzione⁹⁷ che a ben vedere non

sullo sfondo delle decisioni dall’altra, proprio dalla varietà dei casi e precipuamente dei “punti di vista” di volta in volta adottati per ragioni contingenti.

⁹³ Almeno formalmente: è chiaro infatti che la consapevolezza della possibilità di un conflitto con una Corte costituzionale potrà influire sugli stessi orientamenti di Strasburgo.

⁹⁴ Oltre che di grande rilevanza sul piano pratico: vale la pena ricordare che l’Avvocatura dello Stato aveva evidenziato come le stesse «questioni odierne abbiano ragione d’essere soltanto se si riconosce *alle norme di origine giurisprudenziale* della Corte europea il valore di parametro interposto».

⁹⁵ Per la nozione di «formante» (utilizzata per designare, secondo l’efficace sintesi di G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino 1994, 84, «talune tipiche componenti dell’ordinamento giuridico in quanto dinamico intreccio di attività normogenetiche e normoplasmani d’ogni specie») v., com’è noto, R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, nonché A. GAMBARO, R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, 2002.

⁹⁶ Meglio: del diritto (“vivente”) di Strasburgo...

sarebbe di tipo “verticale” (alla stregua di quanto parrebbero imporre altri ben più risoluti ed espliciti passaggi della decisione nei quali si enfatizza la superiorità gerarchica della Costituzione rispetto a tutto il diritto internazionale pattizio; o, *rectius*, rispetto alle norme interne di rango non costituzionale di adattamento ad esso), bensì di tipo... “orizzontale”, trattandosi appunto di un “bilanciamento” tra principi e valori *entrambi di rango costituzionale*: il confronto avverrebbe cioè non solo e non tanto tra i concorrenti diritti e principi cui è in modo diverso attribuita la prevalenza dall’una o dall’altra fonte (e Corte), non cioè solo tra le diverse soluzioni adottate nelle diverse sedi, quanto piuttosto tra il diritto o principio costituzionale che, nel caso di specie, “*tende ad opporsi*” alla soluzione di Strasburgo e il principio, *parimenti costituzionale*, di cui all’art. 117, che tale soluzione “*tende ad accogliere*”.

Se ciò potesse considerarsi vero (il che allo stato attuale non sembra agevole), ne risulterebbe in parte stravolto, rispetto alla sua più immediata ricostruzione, il contenuto delle decisioni, la cui portata innovativa diverrebbe ancora maggiore⁹⁸.

In senso inverso, ci si può chiedere se non si debba “ridimensionare” quella “parte” delle decisioni secondo cui tutte le ipotesi di contrasto tra norme della CEDU – e in genere norme pattizie – e norme costituzionali dovrebbero essere rimesse al giudice delle leggi, risolvendosi in altrettante questioni di costituzionalità. Sul punto la Corte sembra esplicita⁹⁹, ma in effetti almeno due “riserve” potrebbero avanzarsi (sia pure per essere poi eventualmente “ritirate” o superate sulla base di determinate opzioni o di ulteriori, decisivi, argomenti).

La prima deriva da quel possibile “corto circuito” tra statuizioni diverse, e generali orientamenti della Corte costituzionale, cui si è già fatto cenno. Bisogna tenere a mente, in particolare, l’esigenza, costantemente ribadita dalla Corte, che i giudici comuni si facciano carico – per non incorrere in una decisione di inammissibilità – di verificare la possibilità di (re)interpretazione delle disposizioni (anche) legislative in senso (sicuramente) conforme a Costituzione, allo scopo di prevenire, attraverso l’immediata opzione a favore dell’interpretazione “costituzionalmente orientata”, l’insorgere dello stesso dubbio di illegittimità costituzionale¹⁰⁰.

Ebbene, a fronte di una disposizione interna suscettibile di due diverse interpretazioni – una (più) vicina alla CEDU (*id est* alla giurisprudenza di Strasburgo) ma tale da indurre sospetti, non manifestamente infondati, di incostituzionalità; l’altra sicuramente conforme a Costituzione¹⁰¹ (ovviamente, anche qui, alla luce della giurisprudenza della Consulta) ma (più) lontana dal “diritto di Strasburgo” – cosa dovrebbe fare il (potenziale) giudice *a quo*?

⁹⁷ Meglio, anche qui (nonostante la Consulta sia, su questo punto, comprensibilmente più “riservata”): del “diritto costituzionale vivente”...

⁹⁸ Una diversa (e anzi potrebbe dirsi *opposta*) interpretazione del citato passaggio della sent. n. 348 – bisogna peraltro ricordare – è quella proposta da A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d’inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it. Sui profili in questione, inoltre, cfr. C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell’uomo ed interpreta l’art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, in www.giurcost.it.

⁹⁹ Punto 4.3 della sent. n. 348.

¹⁰⁰ Sul fenomeno dell’“interpretazione conforme” v. i contributi citati in precedenza. Si può osservare, qui, che la stessa interpretazione conforme a *Convenzione* può (anzi verosimilmente deve) essere vista come una “filiazione”, se si vuole una “sottospecie”, dell’interpretazione conforme a Costituzione: precipuamente, all’art. 117, c. 1. I problemi sorgono, come si andrà subito a dire, allorché in uno stesso caso entrino in gioco anche *altre* norme costituzionali, che condurrebbero ad una diversa interpretazione delle disposizioni legislative rilevanti.

¹⁰¹ Meglio (ma qui può emergere il problema): alla... Costituzione escluso l’art. 117, c. 1.

A meno di immaginare mutamenti (o mirati “aggiustamenti”) del ricordato orientamento generale della Corte¹⁰², si dovrebbe *forse* rispondere che egli avrebbe il potere/ dovere di optare immediatamente per l’interpretazione sicuramente conforme a Costituzione¹⁰³. *Forse*: come emerge da quanto si è detto, infatti, *se* si accogliesse invece l’idea per cui il confronto tra Costituzione e CEDU non debba essere configurato in termini “verticali”, gerarchici, bensì in termini orizzontali (in virtù del “gioco” dell’art. 117, inteso quale norma di *tendenziale apertura* ai vincoli internazionali più che di apertura *rigidamente condizionata* alla loro integrale conformità a tutte le norme costituzionali), allora si dovrebbe concludere che il giudice avrebbe l’obbligo di rivolgersi alla Corte, in quanto – ponendosi un problema, in definitiva, di bilanciamento tra diversi diritti e principi costituzionali – sarebbe impossibile rinvenire una soluzione *sicuramente* costituzionale da privilegiare immediatamente.

Tuttavia, deve ribadirsi, qualora si restasse fedeli all’impostazione – che si ritiene, almeno per un certo periodo, destinata a prevalere – del “confronto verticale” tra Costituzione e CEDU (e, a maggior ragione, altre norme pattizie), si dovrebbe ritenere che, allo stato attuale, ciascun giudice abbia il potere, ed anzi il dovere, di non sottoporre alla Corte una “questione di convenzionalità”, o in genere di conformità ai vincoli internazionali, tutte le volte in cui egli ritenga che la norma sospettata o addirittura ritenuta non conforme a tali vincoli sia l’unica (sicuramente) conforme a Costituzione¹⁰⁴.

La seconda riserva alla piena operatività del principio per cui le ipotesi di contrasto tra norme interne e vincoli internazionali si presentano come questioni di costituzionalità di pertinenza della Consulta concerne il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) trattati internazionali e leggi *precedenti*.

Si potrebbe infatti ritenere che il riconoscimento ai vincoli internazionali della funzione di “parametri interposti” attribuisca ad essi, secondo le parole della Corte¹⁰⁵, una «maggior forza di resistenza [...] rispetto a leggi ordinarie successive», ma non trasformi le ipotesi di incompatibilità tra *leggi* di esecuzione dei trattati e *leggi precedenti* – fino a questo momento rientranti nel paradigma dell’abrogazione implicita, rilevabile e dichiarabile (con effetti *inter partes*) dai giudici comuni – in altrettante ipotesi di *incostituzionalità sopravvenuta, tali da imporre il sindacato accentratore della Corte*¹⁰⁶. È vero che la Corte, nel punto 4.5 della sent. n. 348, riconosce alle norme internazionali «rango subordinato alla Costituzione, ma *intermedio* tra questa e la legge ordinaria», e che essa esclude, *senza ulteriori specificazioni*, che i contrasti tra norme interne e norme di origine internazionale «gener[is]no problemi di successione delle leggi nel tempo» (o pure, peraltro, «valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme»; il che già

¹⁰² Mutamenti che – almeno con riguardo a *certe* tematiche relative ai diritti fondamentali, richiedenti certezza e uniformità più che “flessibilità” – non appaiono né inopportuni né particolarmente improbabili.

¹⁰³ E dunque anche il dovere, che del primo è il “risvolto”, di non sottoporre alla Corte la questione di “convenzionalità” della norma interna che andrà ad applicare (nonostante il dubbio, o addirittura la convinzione, che quest’ultima sia in contrasto con la CEDU).

¹⁰⁴ Il punto meriterebbe approfondimenti (invero tentati in altra sede) sui quali è qui necessario soprassedere.

¹⁰⁵ Punto 4.3 della sent. n. 348.

¹⁰⁶ In dottrina, evidenziano il fatto che l’art. 117 attribuirebbe alle norme (di esecuzione dei vincoli) internazionali (solo) una speciale «forza passiva», ad es., M. CARTABIA, *La CEDU e l’ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., pp. 11-12 e 19, D. FERRI, *Il rango delle norme CEDU: tra teorica delle fonti e retorica dei diritti*, *ibidem*, p. 116, e G. SORRENTI, *La CEDU tra vecchie (sostanziali) e nuove (formali) ipotesi di copertura*, *ibidem*, p. 242.

“neutralizzerebbe” il riferimento al “rango intermedio”¹⁰⁷. Tuttavia, è evidente quanto sarebbe problematico, in particolare, *cessare di considerare abrogate* – ad opera di successive leggi di esecuzione di qualche trattato – delle leggi (o singole norme) che fino al 2001 – di fatto fino a oggi – andavano ed erano invece considerate (implicitamente) abrogate, per sollevare poi su di esse delle questioni di costituzionalità in cui sarebbero singolarmente invocate in veste di parametro quelle stesse norme internazionali che ne avevano già (per il tramite delle rispettive leggi di esecuzione) determinato in passato – magari molti anni addietro – l’abrogazione¹⁰⁸.

Ritenere che le *leggi* di esecuzione dei trattati, in quanto tali, mantengano la propria capacità di *abrogare* le precedenti leggi (norme) incompatibili, implicherebbe allora che i contrasti tra le (leggi di esecuzione di) norme internazionali e le *precedenti* norme di legge continuino ad essere rilevati da ciascun giudice, che ne trarrà, con effetti *inter partes*, le conseguenze del caso, in termini di abrogazione o deroga. Il fatto poi che tale sorta di sindacato diffuso si affiancherebbe, in modo apparentemente contraddittorio, al sindacato della Corte – destinato

¹⁰⁷ Punto 4.3.

¹⁰⁸ Non si ignora che il problema in questione *sotto molti versi* coincide con quello che si era posto a suo tempo con riguardo alle ipotesi di contrasto tra Costituzione e leggi ad essa anteriori (ipotesi per lo più inquadrate e “risolte”, fino all’entrata in funzione della Corte costituzionale, ricorrendo proprio alla figura dell’abrogazione). Allora, come è noto, la soluzione data dalla Corte fu quella di estendere, o meglio riferire, il proprio sindacato anche a tali leggi, imponendo in via di principio ai giudici comuni di rinunciare a quel “sindacato diffuso” da essi precedentemente svolto (cfr. al riguardo, tra gli altri, C. ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, p. 829 ss.). Il problema attuale si differenzia da quello appena ricordato almeno sotto un aspetto (mentre l’analogia, come si dirà oltre nel testo, sembra valere almeno sotto un altro profilo, che peraltro forse è quello decisivo): mentre Costituzione e leggi anteriori sono fonti del tutto diverse, e in specie di *rango differente* (sicché appariva ed appare “naturale” far discendere dall’eventuale contrasto, immancabilmente e “solo”, l’invalidità della fonte legislativa subordinata, ancorché anteriore), al contrario *leggi* “normali” e *leggi* di esecuzione di vincoli internazionali, sul piano formale, non sono (in sé e per sé) fonti differenti e gerarchicamente sopraordinate (salva la speciale copertura costituzionale delle seconde, senz’altro rilevante e “decisiva” in una “metà” delle ipotesi), sicché non appare *inconcepibile* che, in caso di contrasto, le seconde, *se successive*, determino (o almeno “continuino a determinare”, dove si discuta di leggi tutte anteriori alla riforma del 2001) l’abrogazione delle prime.

Un più “pieno” parallelismo, peraltro, potrebbe forse stabilirsi tra il problema attuale e, ad esempio, quello relativo ai rapporti tra (leggi di esecuzione dei) Patti lateranensi e leggi precedenti (a far data, s’intende, dall’entrata in vigore della Costituzione); o, ancor meglio, tra leggi di esecuzione di accordi sul trattamento dello straniero e leggi precedenti (lo “schema” dell’art. 10, c. 2, infatti, sembra almeno a questi fini assimilabile a quello dell’art. 117, c. 1); ma anche, in qualche modo, tra legislazione statale di principio e legislazione regionale concorrente antecedente. In quest’ultimo caso, come è noto, la soluzione avallata dalla Corte costituzionale è stata (nonostante la diversità delle due fonti e delle rispettive competenze) quella di ricollegare all’intervenuta adozione dei principi legislativi statali l’effetto dell’*abrogazione* delle precedenti norme regionali incompatibili (cfr., anche per indicazioni bibliografiche, M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità*, Milano, 1997, spec. p. 167 nota 48). Si tratta di un “precedente” non insignificante ove si voglia sostenere la soluzione al problema attuale prospettata nel testo. Altrettanto significative nello stesso senso, infine, appaiono «le decisioni relative a giudizi di costituzionalità di disposizioni impugnate per contrasto con il diritto internazionale generale sopravvenuto, dalle quali è possibile desumere che la Corte costituzionale non rinuncia ad effettuare il controllo di conformità delle leggi interne preesistenti alle consuetudini internazionali, secondo le regole che presiedono ai rapporti tra regole di livello costituzionale e normazione primaria, *pur non precludendo la via della cessazione dell’efficacia per ius superveniens*, con o senza sostituzione da parte della disciplina internazionale, della legge ordinaria, come altra possibile via per la definizione del conflitto»: così G. SORRENTI, *La conformità dell’ordinamento internazionale alle «norme di diritto internazionale generalmente riconosciute» e il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in G. PITRUZZELLA, F. TERESI, G. VERDE (cur.), *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, p. 616, con riferimento alle sentenze n. 54 del 1979 e n. 329 del 1992 (ma v. anche, ivi, le importanti considerazioni svolte a p. 614-615 e, soprattutto, nella nota 48).

a svolgersi nei casi di contrasto tra norme internazionali e norme interne *successive*¹⁰⁹ – troverebbe, come si diceva, valide ragioni pratiche (evitare gli inconvenienti e, lì sì, le contraddizioni e i paradossi segnalati) oltre che forse teoriche, proprio per la peculiare posizione degli obblighi internazionali e delle relative leggi di esecuzione: da un lato – precipuamente i primi – vincoli per la legislazione successiva, assistiti, nella loro dimensione interna, dalla speciale “resistenza” derivante dal ruolo di parametro interposto; dall’altro – le seconde – fonti pur sempre primarie, dotate, nell’ottica qui provvisoriamente privilegiata, della forza attiva tipica di queste.

Non si può nascondere, tuttavia, come la soluzione prospettata presenti almeno un punto di debolezza (che si ricollega poi a quell’aspetto sotto il quale, come si anticipava, vale senz’altro il parallelismo, se non l’identità, con la questione dei rapporti tra Costituzione e leggi ad essa anteriori): lasciare (in generale o anche limitatamente a certe situazioni: ad esempio quelle che coinvolgono soltanto leggi e trattati precedenti al 2001) che sia il giudice comune a dichiarare (o “confermare”) l’intervenuta *abrogazione* di una legge ad opera di una successiva legge di esecuzione di un trattato implicherebbe infatti, a rigore, la semplice perdita di efficacia, *ex nunc*, della legge appunto (solo) abrogata, che si dovrebbe considerare dunque applicabile alle fattispecie pregresse. Il che, in effetti, non appare compatibile con il disposto dell’art. 117, c. 1 (nella lettura che la Corte ne dà: vale a dire, per intendersi, di norma non *sulla* produzione bensì, come si dice, *di* produzione).

Pertanto, in definitiva, sempre che non si voglia ricorrere ad una soluzione ancor più articolata¹¹⁰, si devono forse escludere, anche in questo caso specifico, deroghe alla strada sicura (ancorché non priva di asperità) del sindacato accentrato¹¹¹.

Un problema più generale posto dalle sentenze n. 348 e 349 – che discende dalla stessa “nettezza” delle affermazioni ivi contenute – si ricollega alla circostanza che i vincoli internazionali pattizi sono qui sostanzialmente considerati come appartenenti ad un’unica categoria. Sintetizzando le questioni sollevate da tale opzione – opzione peraltro, sembrerebbe, non manifestata e portata a compimento in termini da renderla irreversibile¹¹² – si potrebbe dire che essa da un lato *rischia* di peccare “per eccesso” e dall’altro “per difetto”.

¹⁰⁹ E forse norme precedenti *ma solo nel caso in cui il contrasto si profili con accordi inidonei a determinarne l’abrogazione* (si pensa, in particolare, a eventuali trattati “autorizzati”, ratificati, ma non recepiti con legge). V. poco oltre, poi, per l’ulteriore (e probabilmente cruciale) questione legata all’efficacia solo *ex nunc* dell’abrogazione.

¹¹⁰ Secondo la quale, in sostanza, l’intervento della Corte costituzionale si configurerebbe come “residuale”, andando a coprire, oltre ovviamente ai casi di contrasto tra leggi e vincoli internazionali *precedenti*, i (soli) casi di contrasto, tra leggi e vincoli (recepiti) *successivi*, nei quali la “disapplicazione” delle prime non fosse alla portata del giudice comune (operando l’abrogazione solo *ex nunc* e vertendosi, in ipotesi, su fatti pregressi). Intuibili, peraltro, i problemi di “certezza” e uniformità che si porrebbero, soprattutto, in un quadro del genere.

¹¹¹ Per alcune ulteriori tentativi di riflessione in proposito ci si permette di rinviare all’ultima parte del commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 39 del 2008, pubblicato, col titolo *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

¹¹² Anche se per superarla bisognerebbe fare i conti con alcune esplicite e *in parte* forse criticabili – ma anche, per altri versi, già in sé non completamente e ineluttabilmente preclusive – statuizioni della Corte, ad esempio con riguardo al ruolo dell’art. 11 (sul punto, tra gli altri, C. ZANGHÌ, *op. cit.*, e A. RUGGERI, *op. cit.*); mentre, al contrario, potrebbe rivelarsi prezioso quello che è stato definito (A. RUGGERI, *op. cit.*) “singolare silenzio” sull’art. 2.

“Per eccesso” perché, come è noto, tra gli obblighi internazionali vi sono anche quelli nascenti da accordi in forma semplificata, ed appare problematico pensare che il Governo possa, per tale via, vincolare a tempo indefinito il legislatore¹¹³.

“Per difetto” perché l’aver posto tutti i vincoli sullo stesso piano, senza attribuire a importanti convenzioni sui diritti, quali la CEDU, un *quid pluris*, sembrerebbe *a prima vista* implicare che in caso di contrasto tra una convenzione di questo tipo e un accordo successivo di minor “spessore” si debba ricorrere al criterio cronologico: se tutti i vincoli internazionali sono uguali, si potrebbe cioè dire, tra di essi deve prevalere il più recente. Tuttavia, a ben vedere, il rischio di giungere ad una simile, pericolosa impostazione può forse essere scongiurato considerando che, proprio in virtù della funzione parametrica dei vincoli *già validamente contratti*, l’assunzione di un nuovo vincolo incompatibile coi precedenti (pur valida ed efficace, in via di principio, sul piano internazionale) risulterebbe “eccezionalmente” invalida sul piano interno, proprio perché non consentita dal parametro costituzionale, debitamente integrato. Ciò sembrerebbe condurre, si potrebbe controbattere, ad una progressiva “pietrificazione” del quadro normativo, alla sostanziale impossibilità di modificare gli impegni assunti. Un simile rischio, si deve ora notare, rappresenta la punta dell’iceberg rispetto ad un problema ancor più generale e profondo, che si avvicina e si intreccia (anche se forse non coincide) con quello delle “autolimitazioni” del legislatore.

Ci si può porre infatti – semplificando un po’ – la seguente domanda: se, una volta ratificato, un trattato viene a rappresentare un vincolo per il legislatore, ciò vuol dire che un Parlamento può vincolare irreversibilmente (a parte ovviamente l’ipotesi di modifica dell’art. 117) i Parlamenti futuri, restringendo così progressivamente lo spazio decisionale dell’organo ed erodendo in definitiva – insieme alla pienezza della funzione legislativa – la stessa sovranità popolare? Il problema ovviamente non è nuovo. Tuttavia, sembrava utile risollevarlo; e anche tentare (si deve ammettere, quasi improvvisando) qualche considerazione in proposito.

Le strade per uscire da una simile apparente aporia appaiono due.

La prima, probabilmente quella “giusta”, è quella che passa... (per così dire) per il Parlamento e per il Governo: nel senso che, volendo “liberarsi” da un vincolo internazionale, il primo dovrebbe necessariamente fare in modo che tale vincolo sia *eliminato sul piano internazionale*, risultato che può essere raggiunto verosimilmente solo con la collaborazione del secondo (collaborazione sulla quale – in virtù dell’esistenza, e della possibile minaccia di soppressione, del rapporto fiduciario – il legislatore dovrebbe *in linea teorica* poter contare, ma che *di fatto* potrebbe anche non esserci, e non essere ottenibile).

La seconda via, invece... passerebbe *solo per il Parlamento*: al quale, in questa (molto problematica) prospettiva, dovrebbe riconoscersi la possibilità, per non sottostare alla sostanziale dipendenza dall’esecutivo ai fini in questione, di recidere *autonomamente* il vincolo (cosa che però sarebbe possibile, probabilmente, solo *sul piano interno*) con un atto legislativo –

¹¹³ Il punto era già stato colto dalla dottrina, che ha anche evidenziato la possibilità di scongiurare simili rischi ricorrendo ad una lettura sistematica della Costituzione (v. in particolare l’art. 80; ma anche, volendo, gli stessi artt. 1 e 70), con conseguente ridimensionamento della portata del rinvio di cui all’art. 117. Cfr., tra gli altri, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, spec. p. 29 e nota 55; nonché P. IVALDI, *L’adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATO, A. SANTA MARIA (cur.), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2003, p. 122; G.F. FERRARI, G. PARODI, *op. cit.*, p. 434; 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.

per così dire eguale e contrario all'ordine di esecuzione – esplicitamente finalizzato a tale scopo¹¹⁴.

Questa seconda ricostruzione, invero, non sarebbe neanche prospettabile, perché minata alla radice, qualora si accettasse di ritenere, come appare ragionevole, che l'art. 117 crei (oltre a un vincolo “negativo” consistente nel divieto di adozione di norme, per così dire, “anti-internazionali”) anche un vincolo positivo di attuazione – dunque innanzitutto di traghettamento nell'ordinamento interno – degli obblighi internazionali regolarmente assunti¹¹⁵: in quest'ottica, infatti, si dovrebbe ritenere almeno che, una volta effettuato tale traghettamento, una volta cioè adempiuto il vincolo positivo (che, in effetti, appare difficilmente coercibile o “surrogabile” in origine), non si possa “tornare indietro” (a meno, ovviamente, che si sia previamente provveduto alla rottura del vincolo sul piano internazionale).

4.2. Segue. La questione del superamento del giudicato nazionale in seguito a sentenze della Corte EDU (il “caso Dorigo” e la sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008).

Come è noto, uno dei problemi specifici che si pongono nell'ambito dei rapporti tra il sistema CEDU e gli ordinamenti statali – e che permette di osservare sotto un'angolazione particolarmente indicativa l'atteggiarsi più o meno “aperto” di questi ultimi verso il primo – è quello relativo alla sorte del giudicato formatosi a livello nazionale in violazione (accertata successivamente dalla Corte di Strasburgo) delle norme della Convenzione¹¹⁶.

La questione si è prospettata in modo particolarmente pressante in ambito penale.

L'ipotesi che ha assunto maggiore rilievo nel dibattito scientifico, in quanto concretamente verificatasi, è quella di una decisione penale di condanna, definitiva, emessa al termine di un procedimento nel quale – secondo le risultanze del successivo giudizio svolto presso la Corte di Strasburgo (oppure degli accertamenti effettuati nell'ambito della procedura che vedeva impegnata la Commissione) – risultino essere stati violati i diritti ed i principi sanciti dalla Convenzione (in particolare, dall'art. 6 di essa).

La “posta in gioco”, come si intuisce, è realmente notevole, e non sorprende che taluno abbia affermato che «la reale portata della problematica in esame non è solo – e forse non è tanto – quella di trovare una via per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea, quanto quella di definire i termini del rapporto tra legalità – costituzionale e ordinaria, sostanziale e

¹¹⁴ Secondo uno schema simile a quello proposto prima del 2001 allo scopo in quel contesto di garantire una resistenza speciale alle leggi di esecuzione dei trattati (B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1999, pp. 314-315).

¹¹⁵ Cfr. F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 2002, p. 1357, nonché G.G. FLORIDIA, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, cit., p. 38 ss. (spec. pp. 40-41) e P. IVALDI, *op. cit.*, pp. 122-123. L'esistenza di un simile obbligo “positivo” di attuazione, si deve rilevare, è stata già dalla Corte costituzionale affermata prima del 2001 con riguardo alla posizione delle Regioni (sent. n. 124 del 1990), sicché sembrerebbe oggi coerente la sua estensione allo Stato.

¹¹⁶ Un problema per alcuni versi simile, come è noto, si è posto sul versante comunitario: cfr., con riguardo specifico al nostro ordinamento, la recente presa di posizione della Corte di giustizia (Grande sezione, 18 luglio 2007, C-119/05) per cui «[i]l diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva».

processuale – nazionale, sintetizzata nel giudicato, e legalità convenzionale, riaffermata dalla sentenza della Corte europea»¹¹⁷.

Il caso su cui si è concentrata l'attenzione¹¹⁸ è il c.d. “caso Dorigo”, sorto da una condanna a 13 anni e sei mesi di detenzione per reati di terrorismo inflitta dalla Corte d'assise di Udine con sentenza del 1994 e confermata con sentenza del 27 marzo 1996, cui hanno fatto seguito una decisione della Corte europea, o meglio della Commissione, del 9 settembre 1998 – ove si accertava la violazione delle garanzie di cui all'art. 6, par. 1 e 3 della CEDU, e cioè del diritto di esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a scarico nelle stesse condizioni di quelli a carico – e numerose risoluzioni del Comitato dei ministri¹¹⁹; nonché da ultimo, sul versante interno, una sentenza della Corte di Cassazione¹²⁰ la quale afferma il “rivoluzionario” principio (che risulta in effetti sotto molti aspetti problematico) per cui «[i]l giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo»¹²¹.

¹¹⁷ Così M. GIALUZ, *Il caso Dorigo: questione mal posta, ma con qualche (tenue) speranza di essere accolta*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 125.

¹¹⁸ Ma non l'unico: si veda ad es. – sorvolando sull'importante ma per più versi non assimilabile caso *Somogyi* (sentenza della Corte di cassazione, Sez. I pen., 12 luglio - 3 ottobre 2006, n. 32678, sulla quale, tra gli altri, P. CAVALIERE, *Il dialogo tra il giudice interno e la Corte europea dei diritti dell'uomo: la Cassazione, più della Consulta, è un buon interlocutore*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, IV, p. 1774 ss.) – la sentenza della Corte di Strasburgo del 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*, n. 36822/02 (opportunamente ricordata da L. CESARIS, *Le sentenze della Corte EDU e l'esecuzione della sentenza nazionale*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 65).

¹¹⁹ Del 15 aprile 1999, del 19 febbraio 2002, del 10 febbraio 2004, del 12 ottobre 2005 e del 19 ottobre 2006.

¹²⁰ Sez. I pen., 1 dicembre 2006 - 25 gennaio 2007, n. 2800.

¹²¹ Sulla decisione della Cassazione del 25 gennaio 2007 cfr., tra i molti, B. RANDAZZO, *Caso Dorigo. La Cassazione “paralizza” il giudicato penale in applicazione diretta della CEDU, senza pregiudicare la rilevanza della quaestio sui limiti della revisione. Ora la parola alla Corte costituzionale*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 209 ss., ove si osserva che «[l]a motivazione della sentenza si segnala perché costruita sulla diretta applicazione della CEDU ed in particolare sul combinato disposto degli artt. 5 e 6. Nel passaggio più significativo del diritto, infatti, la Cassazione sottolinea “la stretta ed essenziale correlazione” tra le due disposizioni richiamate, le quali “impediscono di considerare legittima e regolare una detenzione fondata su una sentenza di condanna pronunciata in un giudizio nel quale siano state poste in essere violazioni delle regole del giusto processo accertate dalla Corte europea”».

Conclude dunque l'Autrice, illuminando un profilo tecnicamente molto importante, che «non siamo di fronte ad un caso di *disapplicazione* diretta di una norma interna *incompatibile con la CEDU*, ma ad una *interpretazione estensiva della norma interna fondata direttamente sulle disposizioni convenzionali*» (corsivi aggiunti).

E peraltro – si noti sotto altro profilo – «da sospensione dell'esecuzione pronunciata dalla Cassazione ha l'effetto di congelare la situazione processuale, lasciando sospesa *sine die* la condanna a carico del Dorigo, senza che alcuna autorità venga investita della celebrazione di un processo “equo”» (in quanto, come ricordato da L. CESARIS, *Le sentenze della Corte EDU e l'esecuzione della sentenza nazionale*, cit., p. 69, «l'art. 670 non contiene la disciplina di aspetti processuali essenziali, quali la competenza, le forme, i tempi della procedura, i poteri del giudice»).

È questo, senza dubbio, un primo aspetto paradossale della vicenda in esame, per ovviare al quale «[s]i dovrebbe allora necessariamente procedere ad una riformulazione dell'art. 670 c.p.p. nel senso di prevedere un rinvio ad opera del giudice dell'esecuzione (sulla falsariga di quanto oggi disposto nel comma 2 dello stesso art.

Quanto, poi, alla questione di legittimità costituzionale sollevata, sempre nel “caso Dorigo”, dalla Corte d’Appello di Bologna¹²² (con ordinanza del 15 marzo 2006) con riguardo all’art. 630, lett. a), c.p.p. «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l’impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l’assenza di equità del processo, ai sensi dell’art. 6» della CEDU, si può qui notare, rinviando per il resto a quanto si dirà pi avanti, che la stessa scelta di invocare come parametri gli art. 3, 10 e 27 della Costituzione, anziché l’art. 117, c. 1 (la cui portata è stata nel frattempo chiarita dalla Consulta con le sentenze n. 348 e 349 del 2007) di fatto ha impedito che si giungesse in tale occasione ad una decisione definitiva sulla spinosa, generale, problematica.

Significativa la circostanza, tale da illuminare, per certi versi, le importanti potenzialità garantistiche dell’attuale sistema “multilivello” di tutela dei diritti, che in casi del genere (come, in verità, in qualsiasi altro) il riconoscimento della violazione della CEDU non *presupponga* necessariamente un riconoscimento, effettivo o addirittura solo potenziale, di violazione della normativa (processuale) interna, di rango legislativo o costituzionale¹²³: nella vicenda richiamata, in particolare, la decisione di condanna era stata pronunciata in un giudizio nel quale si erano utilizzate in funzione probatoria delle dichiarazioni acquisite nel corso delle indagini preliminari e poi non ri-assunte in contraddittorio durante il dibattimento; cosa che, come è noto, fino a pochi anni fa era consentita largamente dalle disposizioni del codice di procedura penale, ritenute a loro volta dalla Consulta conformi alla disciplina

670 per i casi in cui sia proposta impugnazione od opposizione) al giudice di cognizione competente perché provveda alla celebrazione di un nuovo processo»: così ancora L. CESARIS, *op. cit.*, p. 69, ove si puntualizza che «[q]uesta è solo una ipotesi di lavoro», essendo però in ogni caso «urgente ed indifferibile la individuazione di un meccanismo per porre finalmente rimedio a queste situazioni e a quelle che potrebbero verificarsi, perché non si può dimenticare che, se si è cercato di trovare soluzione ai problemi posti dall’art. 513 c.p.p., sono all’attenzione della Corte EDU quelli derivanti dal sistema delle letture *ex art.* 512 c.p.p. (come conferma [...] il caso Bracci)».

Per una ricostruzione generale del “caso Dorigo” cfr. M. CARTABIA, *La CEDU e l’ordinamento italiano*, cit., ed i diversi altri scritti che su di esso si soffermano sempre all’interno del volume R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., nonché il contributo di A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in www.forumcostituzionale.it, spec. p. 2, nota 1.

¹²² Corte alla quale era stata presentata – nel periodo intercorrente tra l’iniziale rigetto dell’istanza di sospensione *ex art.* 670 c.p.p. da parte della Corte di Assise di Udine ed il successivo accoglimento della medesima istanza ad opera della Cassazione (con la sent. 25 gennaio 2007 poc’anzi richiamata) – una richiesta di *revisione*, *ex art.* 630 c.p.p.

¹²³ Cfr., con riguardo specifico al “caso Dorigo”, S. CARNEVALE, *I rimedi contro il giudicato tra vizi procedurali e “vizi normativi”*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 61, ove si osserva che «in vicende come quella considerata, l’intervento della Corte dei diritti umani rassomiglia fortemente, nelle conclusioni se non negli effetti, a quello della Corte costituzionale».

costituzionale allora vigente e soltanto in seguito modificata¹²⁴, come pure è noto, anche e precipuamente sotto il profilo in questione¹²⁵.

Sorvolando sulle possibili complicazioni derivanti da tale circostanza¹²⁶, si può rivolgere l'attenzione alle questioni di fondo, relative all'*an* e al *quomodo* di una modifica del nostro regime del giudicato in accoglimento delle istanze di Strasburgo.

¹²⁴ A questo proposito non si può anzi fare a meno di ricordare una circostanza paradossale, già sottolineata da P. VERONESI, L'«inevitabile osmosi»: il «caso Dorigo» tra Corte EDU, giudici e Corte costituzionale, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 257: poiché, per intuibili ragioni di opportunità pratica, è stata esplicitamente esclusa l'applicabilità ai procedimenti esauriti della disciplina introdotta dalla l. cost. n. 2/1999 attraverso la riformulazione dell'art. 111 Cost., la vicenda in questione «rivela, sin da subito, un evidente paradosso: l'art. 111 Cost. è stato chiaramente rimodulato anche allo specifico scopo di adeguare l'ordinamento italiano alla giurisprudenza di Strasburgo in materia di equo processo (art. 6); di tale disposto non hanno però potuto usufruire, neppure con riguardo alla conseguente disciplina transitoria, proprio i procedimenti dai quali le pregresse pronunce della Corte europea hanno tratto stimolo».

¹²⁵ Non è stata invece posta al centro del dibattito, pur essendo configurabile, l'ipotesi di decisioni di condanna fondate su *norme incriminatrici* (ma anche, al limite su altre norme penali sostanziali di «parte generale») incompatibili con la CEDU.

Tale ipotesi (da non considerarsi probabilmente, in una prospettiva di medio periodo, come puramente «scolastica») dovrebbe comunque essere ormai affrontabile in modo relativamente lineare e soddisfacente considerando che, in virtù dell'art. 117, c.1, Cost., l'eventuale incompatibilità di una norma incriminatrice (come di qualsiasi altra norma) con la CEDU determinerebbe il dovere di annullamento di essa da parte della Consulta per contrasto indiretto con la stessa Costituzione, e, come conseguenza di tale annullamento, la possibilità di ricorrere all'art. 673 del codice di procedura penale onde (far) disporre la *revoca* della decisione di condanna.

¹²⁶ In particolare, bisogna considerare che, quand'anche il riconoscimento di una violazione della CEDU dovesse giungere a determinare la dichiarazione d'incostituzionalità (per contrasto, se non altro, coll'art. 117, c. 1) della norma processuale interna dalla quale tale violazione è derivata, da ciò non discenderebbero automaticamente conseguenze vantaggiose per il soggetto condannato, stante il tenore del ricordato art. 673 c.p.p. che ammette la revoca della decisione di condanna solo nell'ipotesi di (abrogazione o di) «dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice», e non anche di norme concernenti la disciplina del processo.

Sul punto v. anche (pur nel quadro di una diversa riflessione) le acute e molto importanti osservazioni di S. CARNEVALE, *I rimedi contro il giudicato tra vizi procedurali e «vizi normativi»*, cit., spec. p. 62. L'A. giunge in particolare a chiedersi «p[er]ché [...] ad una sentenza della Corte europea dovrebbe riconoscersi efficacia più pregnante di un intervento della Corte costituzionale che abbia riportato una disciplina illegittima sui binari del giusto processo? E perché la possibilità di travolgere il giudicato dovrebbe essere concessa solo a salvaguardia dei diritti contemplati dalle norme convenzionali e non quando entrino in causa altri valori considerati primari soltanto dalla nostra Costituzione, atteso che i due ambiti non sono perfettamente coincidenti? Anche in evenienze del genere, dovrebbe riconoscersi il diritto del condannato ad una riapertura del giudizio, qualora si riesca a dimostrare che le disposizioni censurate abbiano condizionato l'esito di condanna» (a meno di ritenere – potrebbe al limite ribattersi – che la differenza di trattamento possa giustificarsi per la *diversa gravità* delle violazioni, reputando le violazioni della Costituzione che non integrino lesioni della CEDU meno gravi delle violazioni che si pongano in contrasto con lo *standard* minimo comune espresso dalla Convenzione).

Vale la pena ricordare, peraltro, che sul problema degli effetti temporali delle decisioni della Corte costituzionale che dichiarano l'incostituzionalità di norme disciplinanti il procedimento penale – meglio: sulla «operatività del principio *tempus regit actum* con riguardo agli atti compiuti nel processo penale in conformità a norme processuali poi dichiarate incostituzionali» – la giurisprudenza, costituzionale e comune, non è stata univoca né sempre concorde: per una sintetica ma puntuale ricostruzione dei diversi orientamenti e delle relative evoluzioni cfr. senz'altro G. PARODI, *Commento all'art. 136*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 2648-2673 (ivi anche le parole riportate poc'anzi tra virgolette).

Quanto all'*an*, si ritiene (tanto più dopo la recente decisione della Corte costituzionale n. 129 del 2008: v. oltre) sostanzialmente scontata la soluzione affermativa: una tale modifica si ritiene infatti destinata ad essere inevitabilmente introdotta – prima o dopo, per via legislativa e/ o attraverso un intervento della Corte costituzionale – per molteplici e convergenti ragioni sia “interne” sia “esterne”, in parte intuibili alla luce di quanto si è detto in precedenza.

Sul piano comparatistico, si può ricordare come siano ormai numerosissimi i Paesi che hanno ammesso forme (in senso lato) di revisione del giudicato in conseguenza di sentenze della Corte di Strasburgo (tanto da indurre taluno a definire l'Italia «fanalino di coda del panorama europeo», «[q]uantomeno con riferimento ai paesi membri dell'Unione»¹²⁷).

Secondo recenti ricognizioni¹²⁸, ciò è accaduto in virtù di innovazioni di matrice giurisprudenziale in Belgio, Danimarca, Finlandia, Spagna, Slovacchia, Svezia, Russia, ed in virtù di apposite modifiche legislative in Austria, Bulgaria, Croazia, Francia, Germania, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Regno Unito, Repubblica di San Marino, Svizzera e Slovenia (in Bulgaria, Lituania, Norvegia e Svizzera – si segnala – la possibilità di revisione del giudicato per accertata violazione della CEDU è anzi prevista non solo in ambito penale ma anche per i processi civili ed amministrativi).

I problemi che si pongono, e le soluzioni che si prospettano, riguardano dunque il *quomodo* dell'inevitabile innovazione, e possono ricondursi essenzialmente:

a) alla non scontata e non facile individuazione dello strumento realmente migliore per ottenere quella “riparazione delle conseguenze della violazione” cui allude l'articolo 41 della CEDU¹²⁹;

b) all'altrettanto complessa individuazione degli specifici presupposti – in sostanza: i “tipi” di violazione – in presenza dei quali dovrebbe divenire possibile il (nuovo caso di) superamento del limite del giudicato¹³⁰.

Ciò che sembra emergere dall'esame dei due profili è l'opportunità di una “diversificazione” tanto dei presupposti quanto, in maniera strettamente correlata, degli strumenti di riparazione: risulta infatti, a ben vedere, poco soddisfacente l'idea di fissare un unico e rigido insieme di presupposti – *id est*, come si diceva, di riconosciute violazioni della

¹²⁷ S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 22 (v. anche, sul punto L. CESARIS, *Le sentenze della Corte EDU e l'esecuzione della sentenza nazionale*, cit., p. 67, secondo cui «forse siamo l'unico Stato a non avere ancora provveduto ad inserire un meccanismo ad hoc»)

¹²⁸ V. in particolare D. TEGA, *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?*, in www.forumcostituzionale.it, e A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, cit., p. 107 ss., nonché T.A. CHRISTOU, J.P. RAMON, *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgements*, BIICL, 2005 e A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 248 ss.

¹²⁹ Articolo che peraltro, come si è visto, non richiederebbe, secondo il suo tenore letterale, una riparazione “in forma specifica” nei casi in cui il “diritto interno” dello Stato condannato non la consenta.

¹³⁰ Per una impostazione maggiormente articolata delle problematiche sul tappeto, dalla quale peraltro sembrano potersi ricavare elementi a sostegno di quella, più essenziale, qui proposta, cfr. l'approfondito contributo di A. PUGIOTTO, *Vent'anni dopo l'insegnamento di Giovanni Battaglini*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., spec. pp. 194-196. Tra i molti profili direttamente o indirettamente evidenziati dall'A., si può ricordare quello relativo al possibile attrito suscettibile di determinarsi in riferimento al diritto a difendersi personalmente, previsto dal terzo paragrafo dell'art. 6 della CEDU ma non nel nostro ordinamento processuale.

CEDU; in particolare, ma non necessariamente soltanto¹³¹, delle previsioni varie dell'art. 6 – dal quale far immancabilmente discendere un'unica conseguenza processuale altrettanto rigidamente prefissata¹³².

Ragionevolezza e proporzionalità (a volerla mettere su questo piano) sembrano al contrario imporre, come si diceva, la previsione – possibilmente in sede normativa (e solo come *extrema ratio* e/ o in via di provvisoria supplenza in sede giurisdizionale) – di diverse situazioni, con conseguenze calibrate per ciascuna di esse, allo scopo di contemperare nel modo migliore, e senza inutili e pericolosi sacrifici o squilibri, le esigenze della certezza del diritto, e della repressione penale, e le esigenze di tutela dei diritti (anche) processuali dei soggetti (almeno in prima battuta) condannati.

L'opportunità di uno studio più approfondito delle «possibili interferenze fra la censura intervenuta a livello europeo e la “qualità” dell'accertamento penale» interno, del resto, era stata posta in evidenza, come è stato osservato¹³³, anche da una risoluzione del Comitato dei Ministri del 2004¹³⁴.

E in effetti, come pure si è giustamente ricordato, risulta assolutamente decisiva, ai fini della configurazione di ogni ipotesi di superamento del limite del giudicato, la precisa definizione del necessario «legame “causalistico” tra le difformità riscontrate dalla Corte europea e l'epilogo interno»¹³⁵.

A questo proposito, può ricordarsi che nella legislazione tedesca la revisione di una sentenza definitiva è ammessa «quando la Corte EDU ha accertato una violazione della Convenzione e la sentenza si basa su questa violazione»¹³⁶.

Molto simile, poi, è la soluzione adottata nel Regno Unito¹³⁷.

In Francia, in una logica simile, l'apprezzamento del grado di rilevanza del mancato rispetto dei principi fondamentali sull'equo processo è attribuito ad una apposita, speciale commissione composta da sette magistrati della Corte di cassazione (cfr. l'art 626 del codice di procedura penale, come modificato dalle leggi n. 516 del 2000 e n. 307 del 2002).

All'esigenza di «chiarire come la violazione di una delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU accertata dalla Corte europea possa incidere sulla “qualità” dell'accertamento penale», si è

¹³¹ Cfr. A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 249, L. CESARIS, *Le sentenze della Corte EDU e l'esecuzione della sentenza nazionale*, cit., p. 67 e S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, cit., p. 23.

¹³² Su questa linea si collocano, tra le altre, le considerazioni di P. VERONESI, *L'“inevitabile osmosi”: il “caso Dorigo” tra Corte EDU, giudici e Corte costituzionale*, cit., p. 263, ove osserva che «[i]l legislatore potrebbe [...] accuratamente distinguere caso da caso» e che «differenziare vizi processuali da vizi processuali non appare di per sé peregrino».

¹³³ S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, cit., p. 22.

¹³⁴ ResDH(2004)13 del 10 febbraio 2004

¹³⁵ A. SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. DI CHIARA (cur.), *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2003, p. 459.

¹³⁶ Cfr. A. DI MARTINO, *L'efficacia delle sentenze della Corte EDU nel diritto interno: proposta per una soluzione interpretativa del contrasto tra giudicati alla luce di una pronuncia del Bundesverfassungsgericht*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 97 e L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, spec. p. 1023 ss..

¹³⁷ Circa la quale si rinvia a A. MANGIARACINA, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. I) La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 985 ss., spec. p. 991 ss.

provato a rispondere in dottrina¹³⁸ proponendo innanzitutto una semplice (addirittura quasi banale) – e però essenziale – tripartizione, distinguendo:

a) «i casi in cui si può *a priori* escludere che l'inosservanza delle garanzie convenzionali abbia inciso sulla correttezza dell'accertamento» (tra questi si inseriscono quelli di violazione del diritto alla ragionevole durata del procedimento – «[v]iolazione grave, senza dubbio, ma *tendenzialmente* irrilevante sul versante del merito» – e quelli in cui è mancata la pubblicità del processo, nei quali pure «il risultato giudiziario non potrà dirsi inquinato»);

b) le «situazioni, al contrario, in cui la violazione è tale da gettare una luce nefasta sull'intero processo», in quanto «[l]a lesione della garanzia convenzionale, da cui dipende la condanna dello Stato membro, ha sicuramente alterato la correttezza del risultato giudiziale» (tra queste situazioni si considera «il caso della lesione del diritto di difesa nella sue varie declinazioni: diritto a partecipare al proprio giudizio, diritto al tempo ed alle condizioni per preparare la propria difesa, parità delle armi, qualità e presenza della difesa tecnica»; nonché, ma in contrasto con altri autori, «diritto alla contestazione del fatto», e – qui sembra con minori difficoltà – «diritto alla imparzialità e all'indipendenza del giudice, all[la presenza] dell'interprete o alla [...] traduzione degli atti fondamentali»; «[t]utti aspetti che incidono [...] sul risultato finale, senza che sia possibile eliminare il vizio dovuto alla violazione della garanzia lasciando intatto il resto», sicché «la patologia informa[ndo] di sé ogni aspetto del processo [e] non essendo circoscritta ad un determinato atto [...] non può essere rimossa senza travolgere l'intero giudizio»);

c) infine, le «situazioni intermedie, ove l'elemento inquinato è una prova, o più prove, assunte nel procedimento penale» (come nel caso Dorigo), e dove quindi «[t]ravolgere il giudicato non può [...] essere conseguenza automatica della condanna a livello europeo», «[t]utto dipende[ndo] da quanto l'accertamento di colpevolezza possa dirsi influenzato dall'uso della prova illegittima»: «l'inquinamento del risultato finale», qui, andrebbe «dimostrato volta per volta»¹³⁹.

Posta tale intuitiva ma, come si diceva, imprescindibile tripartizione, si considera coerentemente – andando a soffermarsi sulla “seconda faccia della medaglia” (sul problema

¹³⁸ S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale*, cit.

¹³⁹ A questo proposito l'Autrice (a p. 25) svolge alcune fondamentali e stringenti riflessioni che mostrano l'impossibilità di considerare appagante la “prova di resistenza” (ossia la valutazione prognostica sull'ipotetico esito del procedimento in assenza delle accertate violazioni della CEDU) pur operata dalla Corte di Strasburgo: «Almeno due ragioni ostano all'accoglimento di questa soluzione. Innanzitutto, la verifica di resistenza effettuata dalla Corte EDU viene operata avendo riguardo alla sola motivazione della sentenza e non agli atti processuali. Qui il sindacato sulla decisività si confonde con la tenuta della motivazione. Soluzione, peraltro, già giustamente criticata a livello nazionale. Va poi ricordato come la Corte europea, nel valutare l'equità della procedura nel suo complesso, non escluda la prova illegittima. Al contrario: essa entra nel metabolismo giudiziario. Dire che l'elemento inquinato non ha un ruolo determinante nella decisione significa comunque riconoscerle un valore probatorio. In questo si coglie una notevole differenza con quanto accade di fronte alla Corte di cassazione chiamata ad operare la prova di resistenza in sede di legittimità: di fronte ad una prova inutilizzabile, la “tenuta” della decisione viene valutata escludendo il risultato probatorio viziato; non è consentito attribuire un valore probante – seppur affievolito – alla prova assunta in violazione dei divieti stabiliti dalla legge 22. Insomma, prova di resistenza europea e prova di resistenza nazionale non collimano. Occorre quindi concludere per l'impossibilità di accogliere la decisione di Strasburgo riconoscendole il potere di porre nel nulla il giudicato interno senza procedere ad un nuovo giudizio. Le logiche e le tecniche usate in sede europea non permettono di travolgere il giudicato di condanna mediante la semplice ratifica della decisione sopranazionale. La distanza che separa la prova di resistenza nel nostro ordinamento dalla logica *floue*, cifra caratterizzante delle decisioni di Strasburgo, sconsiglia una “fungibilità” piena dell'esito europeo nell'ordinamento interno».

cioè dell'individuazione degli strumenti più adeguati e congrui per rimediare alle diverse violazioni accertate) – che «[s]e la lesione delle garanzie convenzionali non ha intaccato la qualità dell'accertamento, allora il caso non richiede indagini ulteriori: colui che ha subito il pregiudizio dovrà accontentarsi di un risarcimento di natura pecuniaria»; mentre «[n]elle successive ipotesi, [...] si pone il problema di quale sia il rimedio più adeguato».

E si osserva, in particolare, che «[q]uando la patologia è tale da contaminare l'intera vicenda giudiziaria, o un'intera sua fase, si rende necessaria una vera e propria riapertura del processo: la gravità del vizio e l'impossibilità di rimuoverne “chirurgicamente” gli effetti pregiudizievoli suggeriscono l'adozione di uno strumento che consenta una vera “ricelebrazione”. E tale non pare essere l'istituto della revisione, posto che nel caso non si tratta di porre a confronto una realtà processuale già consolidata – il giudicato penale interno – con un *novum* di matrice storica o con un'esigenza di coerenza dell'ordinamento. Si dovrebbe, al contrario, fare *tabula rasa* di un processo ingiusto». Non nascondendosi peraltro che, «[p]ortato all'estremo, il discorso condurrebbe a conclusioni eccessivamente drastiche» («immaginare di dover sempre azzerare quanto sin lì compiuto può costituire una scelta antieconomica, specie in un ordinamento come il nostro»), si osserva che «[p]uò essere opportuno, invece, conservare alcuni segmenti processuali, rinnovandone solo altri, magari su segnalazione della parte interessata».

La domanda che a questo punto ci si pone, e che porta al nocciolo della complessiva problematica, è se «[l]a revisione rispon[d]a a queste esigenze».

La risposta, probabilmente condivisibile (e, come si vedrà, sostanzialmente avallata dalla Consulta), sulla base di molteplici ragioni delle quali è impossibile rendere qui compiutamente conto, è che «la revisione non pare essere l'istituto più adatto, se non a seguito di modifiche talmente incisive da cambiarne il volto»¹⁴⁰.

Come è stato da altri autori osservato, infatti, la vigente disciplina risulta «in larga parte inadeguata a soddisfare il peculiare accertamento ipotizzato», e le recenti proposte di modifica «sospingono il rimedio straordinario verso un orizzonte del tutto ignoto al suo tradizionale regime. La revisione, infatti, è «concepita per recuperare la “novità” incidente sulla *questio facti* e strutturata in funzione del solo proscioglimento»¹⁴¹. «Basti considerare», si aggiunge al riguardo (con affermazioni che condensano gli aspetti cruciali dell'intera problematica), «che rimediare all'ingiustizia di un processo in cui si è consumata una violazione delle garanzie europee non necessariamente significa giungere ad un giudizio assolutorio. Se l'esito dell'accertamento risulta influenzato da una patologia occorsa nelle procedure, questo non significa che la condanna sia errata»¹⁴². «Di conseguenza, alla revisione chiamata a rimediare

¹⁴⁰ S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale*, cit., p. 26.

¹⁴¹ Così A. SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario*, cit., p. 451 s.

¹⁴² Per stessa affermazione della Corte EDU, cfr. *Somogyi c. Italia*, 18 maggio 2004, par. 82 : «(E)n l'espèce, la Cour a conclu à la violation de l'article 6 par. 1 de la Convention, dans la mesure où les autorités italiennes n'ont pas entamé les démarches nécessaires pour s'assurer que le droit du requérant à participer à son procès avait été respecté. Cette constatation n'implique pas nécessairement que la condamnation de l'intéressé était mal fondée. [...] Dans la mesure où le requérant demande l'octroi d'une satisfaction équitable en raison de sa détention, la Cour fait remarquer qu'elle n'a pas considéré que la privation de liberté en question emportait en l'espèce violation de la Convention» (corsivo aggiunto).

Il profilo in esame è sottolineato anche da L. CESARIS, *Le sentenze della Corte EDU e l'esecuzione della sentenza nazionale*, cit., p. 67, ove si ricorda che «la revisione può essere chiesta solo ove, ai sensi dell'art. 631 c.p.p., gli elementi siano tali da dimostrare che il condannato deve essere prosciolto a norma degli artt. 529, 530, 531 c.p.p.», mentre «[l]a accertata violazione dell'art. 6 (ovvero dei canoni del giusto processo) non comporta necessariamente che il nuovo processo sfoci in un esito diverso e cioè in una assoluzione»: pertanto, si

alla situazione di specie si chiede di offrire un ventaglio di soluzioni più ampio di quello attuale. È proprio la rigidità dell'esito, quella secca alternativa fra conferma e assoluzione il maggiore ostacolo all'adozione della revisione quale rimedio di ordine generale al problema in esame»¹⁴³.

Come si è anticipato, sulla tematica in questione la Corte costituzionale ha avuto recentemente modo di pronunciarsi, toccando molti degli specifici profili evocati.

Con la sentenza n. 129, depositata il 30 aprile 2008, la Corte ha infatti, per un verso, rigettato nel merito (con argomentazioni sulle quali qui si sorvola) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, c. 1, lett. a), del codice di procedura penale sollevata, *in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost.*, dalla Corte di appello di Bologna, ma per l'altro ha svolto una serie di considerazioni ulteriori (rispetto a quelle strettamente funzionali alla soluzione della questione posta), le quali – indirettamente o anche *direttamente ed espressamente* – forniscono al legislatore (ed a ben vedere anche ai giudici comuni) alcune fondamentali indicazioni di segno in qualche modo contrario rispetto al dispositivo di rigetto adottato nell'occasione.

Tutt'altro che sibillina, ad un lettore non completamente ingenuo, appare del resto la stessa “minaccia” contenuta nell'ultimo punto della motivazione, ove si afferma che «[p]ur dovendosi [...] 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».

Risulta in particolare evidente come – quantunque non espressamente menzionato neanche una volta in tutta la sentenza – campeggi sullo sfondo di essa (ma anche implicitamente in alcune sue pieghe argomentative), oltre che in quel quanto mai significativo inciso «con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati», lo “spettro” dell'art. 117, c. 1.

Il “monito” rivolto al legislatore appare dunque “assistito” dalla concreta possibilità, non “sbandierata” ma lasciata comunque intendere chiaramente, di un futuro intervento della Corte nel senso dell'accoglimento di una questione diversamente posta: e a questo proposito si deve rilevare come, oltre a suggerire (se ce ne fosse stato bisogno) la scelta del parametro conferente¹⁴⁴, la Corte di fatto abbia anche suggerito le ulteriori caratteristiche che dovrebbe avere (o almeno quelle che *non* dovrebbe avere) una futura ordinanza di rimessione che volesse avere successo; sempre, s'intende, che il legislatore non intervenga nel frattempo, seguendo le indicazioni che, anche e ancor più sotto questo versante, la Corte non lesina, attraverso una serie di considerazioni tanto apparentemente “superflue” nel contesto stretto del giudizio quanto (per ciò stesso ancor più) significative.

A tal proposito, si potrebbe anzi osservare come la “motivazione” vera e propria della decisione si concentri in realtà nel solo punto 4; mentre, dal punto 5 in poi (ma già anche, in

conclude, «[l]o strumento della revisione non pare quindi soddisfare le esigenze che le decisioni della Corte EDU hanno evidenziato».

¹⁴³ Così ancora S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale*, cit., p. 26, ove, in chiave più concretamente propositiva, si conclude che sarebbe «[m]eglio, forse, un ricorso per cassazione con funzione rescindente che rinvii alla fase in cui si è verificato il vizio, sulla scia di quanto già adottato da altri ordinamenti europei e sulla falsariga del nostro attuale art. 625 *bis* c.p.p.».

¹⁴⁴ Si vedano in particolare, al riguardo, i passaggi conclusivi del punto 4.2.

fondo, nel punto 3, ed in alcuni passaggi dello stesso punto 4), la Corte – “calandosi” ed impegnandosi, diversamente da altre occasioni, nel più pieno assolvimento della sua complessiva funzione istituzionale – fornisce, attraverso diversi espedienti, una serie di utili chiarimenti (o, se si vuole, manifesta preventivamente una serie di prese di posizione) in grado di illuminare, con l’autorevolezza comunque propria delle affermazioni del giudice delle leggi, diverse zone oscure dell’intricato quadro giuridico nel quale il legislatore, e all’occorrenza i giudici, dovranno muoversi in un futuro quanto più prossimo.

Appare innanzitutto significativa, come poc’anzi accennato, la scelta di premettere alla vera e propria motivazione un “inquadramento” del problema di fondo (punto 3), attraverso richiami diretti e puntuali agli interventi della Corte di Strasburgo, del Comitato dei Ministri e dell’Assemblea del Consiglio d’Europa.

Il dato centrale, a tal proposito, sembra quello connesso all’implicito ma chiaro riconoscimento, da parte della Corte, della circostanza che l’obbligo di conformazione alle sentenze di Strasburgo includa, all’occorrenza, una *rinnovazione del processo* (cosa non scontata sul piano giuridico-costituzionale).

Su tali basi¹⁴⁵, e prima di entrare nel merito delle questioni sollevate (per dichiararne, come si è visto, l’«infondatezza [...] con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati»), il giudice delle leggi giunge ad affermare senza mezzi termini «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»; e il “monito”, si è già osservato, almeno in questo caso appare da prendere sul serio.

A partire dal punto 5, poi, la Corte svolge una serie di considerazioni che sembrano avere lo scopo (e di fatto producono l’effetto) di “tracciare la strada” che, nelle sue grandi linee, dovrà essere seguita dal legislatore.

In tale ottica si deve verosimilmente leggere innanzitutto il passaggio in cui il giudice costituzionale ricorda che «[l]a complessa tematica dei rimedi “revocatori” è, d’altronde, contrassegnata, tanto nel settore del processo civile che di quello penale, da una nutrita serie di *interventi di questa Corte*; interventi ai quali *hanno poi finito per corrispondere altrettanti significativi “innesti” normativi*: il che, «[p]er un verso, [...] conferma quanto sia problematica

¹⁴⁵ Una volta ricordato (e anche tale deliberata opzione ricostruttiva risulta significativa): (a) che «[i]l 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»; (b) che, «[d]a 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”»; (c) che, «[a]llo 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*)”».

l'individuazione di 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*», e per l'altro «sottolinea quanto risulti *correlativamente ampia la sfera entro la quale trova spazio la discrezionalità del legislatore*» (corsivi aggiunti)¹⁴⁶.

A maggior ragione, sembrano adempiere la funzione anzidetta, ed in termini più specifici, i passaggi successivi, contenuti nel punto 6¹⁴⁷, i quali poi acquistano un significato più pieno – tale, per altro verso, da *chiamare in causa, per quanto di propria competenza, il giudiziario* – alla luce delle affermazioni successive del giudice costituzionale, secondo cui «[u]n simile epilogo non potrebbe scaturire dalla richiesta di sentenza additiva formulata dal giudice *a quo*, dal momento che la revisione “ordinaria” – per come positivamente disciplinata dagli artt. 629 e seguenti del codice di rito – non spiega, di per sé, effetti “invalidanti” sul materiale di prova raccolto nel precedente giudizio. Infatti, nel caso di revisione di cui all'art. 630, comma 1,

¹⁴⁶ Su questa linea la Corte ricorda, per un verso, di aver in passato «dichiarato la inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale degli artt. 629, 630 e seguenti del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non era prevista la revisione delle decisioni penali della Corte di cassazione per errore di fatto – materiale e meramente percettivo – nella lettura degli atti interni del giudizio. A tal fine la Corte ha sottolineato che l'istituto della revisione è un “modello del tutto eccentrico rispetto alle esigenze da preservare nel caso di specie, avuto riguardo: sia alla *diversità dell'organo chiamato a celebrare tale giudizio (la corte di appello)*; sia alla *duplicità di fase (rescindente e rescissoria) che ne contraddistingue le cadenze*; sia alle stesse funzioni che tale istituto è chiamato a soddisfare nel sistema” (sentenza n. 395 del 2000)» (corsivi aggiunti, a segnalare alcune preziose indicazioni delle quali potrà essere utile tener conto in futuro).

Per l'altro verso, la Corte, quasi in chiave “didascalica”, ricorda che in quell'occasione «[i]l legislatore a sua volta – per soddisfare le esigenze e le lacune poste in luce nella pronuncia richiamata – ha introdotto, con l'art. 625-*bis* cod. proc. pen., un nuovo istituto per rimuovere gli effetti di quel tipo di errori commessi dalla Corte di cassazione, denominandolo significativamente “ricorso straordinario per errore materiale o di fatto”; ed assegnandogli una collocazione sistematica ed una disciplina avulse (e logicamente “alternative”) rispetto a quelle che caratterizzano la revisione».

¹⁴⁷ «Ad ulteriore conferma della molteplicità di soluzioni suscettibili di prospettarsi con riferimento alla odierna questione di legittimità costituzionale e della correlativa esigenza di un intervento normativo di sistema», afferma la Corte, «sta la recente iniziativa legislativa, indotta proprio dalle reiterate censure mosse al nostro Paese dal Comitato dei Ministri e dalla Assemblea del Consiglio d'Europa in relazione al caso *Dorigo c. Italia*. Dopo diverse proposte di origine parlamentare [...] il Governo [...] ha presentato al Senato, il 18 settembre 2007, il disegno di legge n. 1797 recante, appunto, “Disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”. In esso si proponeva la introduzione di un Titolo IV-*bis* nel libro IX del codice di procedura penale, destinato a disciplinare una ipotesi di revisione “speciale” delle sentenze di condanna, “quando la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato con sentenza definitiva la violazione di taluna delle disposizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848”. La relazione illustrativa al disegno di legge sottolinea come la scelta della collocazione sistematica, realizzata attraverso la previsione del nuovo “titolo IV-*bis*”, fosse “diretta, da un lato, a confermare la natura straordinaria del rimedio; dall'altro, a tenere distinto l'istituto in esame da quello della revisione della sentenza di cui agli articoli 629 e seguenti del codice di procedura penale. E ciò per una serie di ragioni, la prima delle quali risiede nella *non automaticità della rinnovazione dell'intero processo* (come precisato nel successivo articolo 647-*septies*), quando vi sia stata una pronuncia della Corte di Strasburgo che abbia riconosciuto la cosiddetta iniquità del processo celebrato in Italia; *automatismo che rimane, invece, connotato essenziale della revisione dell'attuale sistema processuale*”. Inoltre, attraverso l'istituto “speciale”, ipotizzato nel disegno di legge citato, si stabiliva la *necessità della rinnovazione degli atti cui si fossero riferite le violazioni* riscontrate dalla Corte di Strasburgo; con conseguente perdita di rilievo probatorio di quelli la cui pregressa assunzione era stata accertata come “iniqua”» (corsivi aggiunti, ad evidenziare, anche in questo caso, quelle indicazioni che appaiono – tenuto conto del valore che non può non attribuirsi al fatto che la Corte le abbia richiamate – di maggior utilità in prospettiva futura)

lettera c), cod. proc. pen., le “nuove prove” – che devono dimostrare la necessità del proscioglimento – vanno apprezzate o da sole oppure “unite a quelle già valutate”».

Tirando le fila del discorso – e provando a sintetizzare in pochi punti il portato complessivo della recente sentenza n. 129 (al di là del dispositivo di rigetto) – può notarsi come essa:

a) richieda apertamente un tempestivo intervento del legislatore, che si ispiri tra l'altro alle indicazioni direttamente o indirettamente fornite all'interno della motivazione;

b) adombri la possibilità di un proprio successivo intervento, allorchè (il legislatore non dovesse intervenire e) la questione venisse risolta *in riferimento all'art. 117, c. 1 ed in modo diverso*;

c) suggerisca, sia pure in maniera parziale ed indiretta (e, per così dire, in “negativo”), i possibili termini – invero piuttosto angusti – di una simile nuova, ipotetica, questione di costituzionalità.

Soffermandosi in particolare su quest'ultimo profilo, finora solo accennato ma evidentemente della massima importanza, si ritiene in effetti che un'eventuale ordinanza di rimessione, per non incorrere nelle aporie evidenziate dalla Corte, debba mirare – in linea peraltro con alcune riflessioni già a suo tempo maturate in dottrina¹⁴⁸ – ad una decisione additiva *di principio*, da “agganciarsi” forse non all'art. 630 c.p.p. (quantunque, almeno per certi versi, non sembri del tutto idoneo allo scopo il parallelismo con la previsione di cui alla lett. d) di tale articolo¹⁴⁹), attraverso la quale si possa dichiarare l'incostituzionalità (per contrasto con l'art. 117, c. 1, ovviamente) del sistema delle impugnazioni (concretamente: di una qualche norma suscettibile di essere utilizzata, per così dire, come “capro espiatorio”), “nella parte in cui non prevede un rimedio [o un “meccanismo”] che consenta di ottemperare...” ecc. ecc.¹⁵⁰.

Un simile esito, poi, aprirebbe la strada all'individuazione in sede giurisdizionale delle specifiche modalità che, avuto riguardo alla vicenda specifica, possono consentire, con i minori sacrifici e con la maggiore efficacia, di adempiere ai vincoli derivanti dalla Convenzione e dalla pertinente decisione della Corte di Strasburgo¹⁵¹. Cosa che, allo stato attuale, non può che ritenersi impedita dal combinato operare dei principi di soggezione del giudice alla legge (art. 101 Cost.), di divieto di estensione analogica di norme eccezionali (art. 14 disp. prel. c.c.), di stretta legalità delle forme processuali¹⁵² e, in particolare, di tassatività

¹⁴⁸ Questa era in particolare l'ipotesi di soluzione oralmente prospettata da Marta Cartabia (e da molti altri condivisa) al “seminario preventivo” ferrarese del 9 marzo 2007.

¹⁴⁹ Cfr. in questo senso S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale*, cit., p. 26, che richiama precedenti e più ampie riflessioni di M. D'ORAZI, *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 CEDU*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2967 e ID., *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità*, Padova, 2003, p. 482, (ove la lett. d) dell'art. 630 c.p.p. viene definita caso non aletico di revisione).

¹⁵⁰ In termini pressoché identici (e scegliendo come “appiglio” l'art. 630 nel suo complesso) cfr. B. RANDAZZO, *Caso Dorigo*, cit., p. 211.

¹⁵¹ Al di là della mera paralisi del titolo esecutivo (ex art. 670 c.p.p.), in sé discutibile nella sua attuale praticabilità e comunque del tutto insufficiente e problematica se non accompagnata da misure ulteriori (come evidenziato, tra gli altri da A. PUGIOTTO, *Vent'anni dopo l'insegnamento di Giovanni Battaglini*, cit., p. 193, ove si ragiona di una «paradossale situazione di un giudicato penale non più eseguibile ma non ancora rinnovabile. Collocato così, a tempo indeterminato, in una sorta di *limbo* processuale»).

¹⁵² Su questo aspetto cfr. senz'altro il contributo di D. NEGRI, *Rimedi al giudicato penale e legalità processuale: un connubio che gli obblighi sopranazionali non possono dissolvere*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (cur.), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., p. 169, ove si esprimono forti e circostanziate perplessità (che in parte, peraltro, si ritengono non del tutto convincenti o comunque superabili; in parte invece pienamente

delle impugnazioni (art. 568 c.p.p.); ma che, in assenza di ulteriori ostacoli insormontabili, diverrebbe possibile, ed anzi doverosa, a seguito di una decisione di accoglimento della Corte costituzionale (sia pure, per l'appunto, "di principio")¹⁵³.

Ma, come quasi sempre, il percorso migliore in astratto per uscire dalla situazione di "stallo" resta, secondo quanto si diceva, quello di un articolato intervento legislativo, in grado di approntare un "sistema" di rimedi (più che un rimedio unico e rigido) opportunamente calibrato sulle diverse situazioni configurabili. Che poi il percorso migliore in astratto risulti poco realistico in concreto (qui peraltro meno che in altri casi, per il possibile convergere di istanze ed interessi diversi) è circostanza della quale non ci si può che limitare a prendere atto.

4.3. I nuovi delicati settori d'intervento dell'Unione e le "risposte" degli ordinamenti nazionali: la vicenda del "mandato di arresto europeo"

Sul versante comunitario, una vicenda (quasi "simbolica" sul piano dei rapporti tra ordinamenti, riguardando aspetti cruciali della sovranità; ma anche assolutamente "concreta" sul piano delle effettive sorti dei diritti degli individui coinvolti) che permette di aprire uno squarcio sul variegato panorama di "risposte" degli ordinamenti nazionali alle istanze dell'integrazione europea è quella del "mandato di arresto"¹⁵⁴. Si tratta, ovviamente, di una vicenda del tutto particolare, relativa ad uno dei settori più delicati sui quali, negli ultimi anni, si è giocata, per così dire, la partita tra fautori ed oppositori dell'integrazione. Proprio per questo, però, essa permette di cogliere alcune dinamiche interessanti, che sembrano peraltro corrispondere a logiche riscontrabili – secondo quanto risulta ad una prima generale osservazione – anche rivolgendo l'attenzione ai nodi "tradizionali" della dialettica tra Unione e Stati membri.

Rinviano per il resto ad approfondite analisi comparatistiche¹⁵⁵, possono svolgersi alcune osservazioni precipuamente sul ruolo svolto, nell'ambito di quella che è stata chiamata la "saga" del mandato di arresto, rispettivamente dalle "fonti" e dalle "corti" nazionali, in quegli Stati le cui vicende in tema di (adeguamento alla decisione quadro sul) mandato di arresto sono state poste, per un motivo o per l'altro, sotto i

condivisibili; e comunque, in generale, degne della massima attenzione) sulle ripercussioni di certe dinamiche (dall'uso disinvolto dell'interpretazione adeguatrice da parte dei giudici comuni agli sviluppi del "Terzo pilastro" dell'UE) in ambito (processual)penalistico.

¹⁵³ Sulle decisioni additive di principio e sui loro effetti cfr. G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996, A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 3435 ss. e P. FALZEA, *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2005.

¹⁵⁴ Decisione quadro 2002/ 584/ GAI del 13 giugno 2002 (G.U.C.E. L 190, 18-7-2002), entrata in vigore il 7 agosto dello stesso anno.

¹⁵⁵ V. in particolare O. POLLICINO, *Mandato di arresto europeo e principi costituzionali degli Stati membri: un profilo giurisprudenziale alla ricerca di un punto di equilibrio interordinamentale*, in corso di pubblicazione in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, II, J. KOMÁREK, *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony*, in www.jeanmonnetprogram.org, 2005, V. BAZZOCCHI, *Il mandato d'arresto europeo e le Corti supreme nazionali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, III, pp. 661-690, P. BALBO, *I sistemi giurisdizionali nazionali di fronte all'interpretazione del mandato d'arresto europeo*, in www.giurcost.org, S. MONTSERRAT DE HOYOS, *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'Unione europea. lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione penale*, 2005, I, pp. 303-315, F. RUGGIERI, *Mandato di arresto europeo. L'attuazione della decisione quadro nei ventiquattro paesi dell'Unione*, in *La Rivista del Consiglio*, 2005, I, p. 80-83.

riflettori: dunque il Regno Unito, la Polonia, la Repubblica Ceca e, ovviamente, la Germania¹⁵⁶.

Iniziando dal Regno Unito, è agevole notare come – a fronte di un intervento del legislatore che, introducendo una serie di requisiti addizionali ai fini dell’operatività dell’istituto, aveva sollevato diversi problemi di compatibilità con la decisione quadro¹⁵⁷ – il raggiungimento di un punto di equilibrio, proprio attraverso il ricorso al principio dell’interpretazione conforme, sia stato trovato in sede “giurisdizionale” con le decisioni della *House of Lords* del 17 novembre 2005 e del 28 febbraio 2007¹⁵⁸.

Similmente, ed anzi in modo ancor più significativo, sono state le Corti costituzionali – attraverso percorsi e tecniche singolarmente *diverse ma convergenti* – le autentiche realizzatrici dell’“incontro” tra i vincoli europei e le opzioni normative (qui anche e soprattutto

¹⁵⁶ Quanto all’Italia, sorvolando sulle precedenti, importanti, vicende (anche giurisprudenziali) connesse alla tormentata e problematica attuazione della decisione quadro (avvenuta con notevole ritardo ad opera della legge del 22 aprile 2005 n. 69), può dedicarsi qualche cenno alla recentissima ordinanza della Corte costituzionale n. 109 del 14 aprile 2008.

Nell’ordinanza di rimessione, la Corte d’appello di Venezia esprimeva dubbi sulla legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3, 11 e 117, c. 1 – dell’art. 18, c. 1, lettera e), della legge 69/2005, nella parte in cui configura, come causa ostativa alla consegna, la mancata previsione, nella legislazione dello Stato membro di emissione, di limiti massimi della carcerazione preventiva.

I passaggi della decisione della Consulta che meritano di essere evidenziati sono essenzialmente due.

Nel primo, il giudice delle leggi osserva «che il rimettente esclude che la norma impugnata si presti ad una interpretazione “adeguatrice”, sulla scorta del mero richiamo ad una pronuncia della Corte di cassazione, senza peraltro esplicitare le ragioni della sua condivisione e della conseguente impossibilità di una diversa soluzione ermeneutica: soluzione successivamente adottata, peraltro, dalle Sezioni unite della stessa Corte di cassazione» (con ciò, come spesso accade, dando l’impressione – non importa qui se corretta o meno – di suggerire al giudice *a quo* di adottare tale “diversa soluzione ermeneutica”).

Nel secondo, la Corte afferma «che – a prescindere da ogni rilievo circa tale assunto preliminare – il giudice *a quo*, nel formulare il quesito di costituzionalità, omette totalmente di esprimersi sul problema – condizionante, per sua stessa affermazione, la fondatezza o meno della questione – se la regola della previsione di termini massimi di carcerazione preventiva, che la norma denunciata mutua dall’art. 13, ultimo comma, Cost., sia o meno “cedevole” di fronte all’obbligo di rispetto dei vincoli scaturenti dall’ordinamento comunitario e dalle convenzioni internazionali, sancito a carico del legislatore nazionale dall’art. 117 Cost.».

Uno specifico motivo di interesse di questo passaggio risiede nella circostanza che in esso, e in specie nella sua parte finale, sembra adombrarsi l’idea di un ampliamento (rivoluzionario, e contraddittorio rispetto al quadro delineato dalle fondamentali sentenze n. 348 e 349) del campo di operatività di quella che viene chiamata “cedevolezza” del diritto interno e che, anziché essere fondata sull’art. 11 e collegata solo al diritto comunitario, viene fondata sull’art. 117 ed esplicitamente riferita anche alle “convenzioni internazionali”.

Sorvolando su questo profilo, probabilmente da non sopravvalutare, si può invece osservare come dall’insieme dei due passaggi riportati della pronuncia della Corte costituzionale emerga – in un settore particolarmente delicato come è quello del “terzo pilastro” (nell’ottica e secondo il linguaggio, invero un po’ opaco ed ambiguo, dell’ordinamento comunitario) e/o del diritto e della procedura penale (secondo le categorie nazionali) – il ruolo decisivo assunto ancora una volta da quei “meccanismi di integrazione” (interpretazione adeguatrice, “cedevolezza” del diritto interno) che, nati ed operanti sul versante giurisdizionale, forse più di tutti gli altri hanno garantito e sembrano destinati a garantire (pur problematicamente) la tenuta ed il progresso della costruzione europea.

¹⁵⁷ Si allude all’*Extradition Act 2003*, per una sintesi del quale v. ad es. J.P. PIERINI, *L’attuazione del mandato d’arresto europeo: l’Extradition Act 2003 e l’EUHGB tedesca*, in *Diritto penale e processo*, 2004, IV, pp. 512-517.

¹⁵⁸ Su tali decisioni v. se non altro il commento di F. GANDINI, in *Il Foro italiano*, 2007, pp. 404-407.

costituzionali) interne in Polonia ed in Repubblica Ceca. Come in dottrina si è acutamente messo in luce¹⁵⁹, tali Corti, prendendo le mosse da un dato costituzionale che, con riguardo allo specifica questione del mandato di arresto, decisamente “remava contro” (ben più di quanto non accadesse in Germania) l'accettazione delle istanze di apertura sovranazionale¹⁶⁰, hanno saputo superare le difficoltà di partenza permettendo ai rispettivi Paesi di non restare esclusi dal processo integrativo.

In particolare, in Polonia, «[n]onostante l'acclarata» (in quanto ritenuta non evitabile attraverso artifici ermeneutici) «incostituzionalità della disciplina oggetto di giudizio, la Corte di Varsavia rileva[va] come un mero annullamento della normativa si sarebbe scontrato con il portato dell'art. 9 della Costituzione polacca a norma del quale “la Polonia deve rispettare il diritto internazionale per essa vincolante”, nel cui ambito di applicazione i giudici fanno rientrare anche gli obblighi nascenti in capo all'ordinamento polacco successivamente all'adesione all'Unione europea», sicché «[a]i fini dell'adempimento di tale obbligo [risultava] necessario, a detta dei giudici costituzionali, una revisione dell'art. 55 Cost., in modo che [fosse] espressamente prevista la possibilità, in deroga al generale divieto di estradizione dei propri cittadini, di [...] consentire la loro consegna ad altri Stati membri dell'Unione europea in esecuzione di un mandato di arresto europeo»: e «[n]el frattempo la Corte, in attesa dell'intervento del legislatore costituzionale, avvalendosi del disposto dell'art. 190, c. 3 della Costituzione, congelava gli effetti dell'annullamento della normativa impugnata, che continuava quindi ad essere provvisoriamente vigente per il periodo strettamente necessario, quantificato in non più di diciotto mesi, ad una *revisione della Costituzione in senso conforme a quanto previsto nella decisione quadro sul mandato di arresto europeo*»¹⁶¹.

Ancor più risoluto, o se si preferisce spregiudicato, l'approccio dei giudici della Corte costituzionale ceca¹⁶², i quali, con riguardo al già richiamato art. 14, c. 4, della loro Carta, innanzitutto «evidenziano come l'enunciato linguistico significante della disposizione in esame, a norma del quale, lo si ricorda, nessun cittadino ceco può essere costretto a lasciare la Patria, *senza il supporto di uno sforzo interpretativo non chiarisca appieno se vi sia un divieto costituzionalmente sancito che un cittadino ceco sia consegnato, per un determinato periodo di tempo, ad uno Stato membro dell'Unione europea, in esecuzione di un mandato di arresto*»¹⁶³; e poco dopo, compiuti alcuni ulteriori e alquanto interessanti passaggi argomentativi, giungono a ritenere la

¹⁵⁹ O. POLLICINO, *Mandato di arresto europeo e principi costituzionali*, cit.

¹⁶⁰ Quanto alla Repubblica Ceca, l'articolo 14, c. 4, della Carta dei diritti delle libertà fondamentali disponeva (e dispone) che «nessun cittadino ceco può essere forzato a lasciar la madre patria». Non meno “lapidaria”, come è stato detto, la disposizione dell'art. 55 della Costituzione polacca, secondo cui «l'extradizione di un cittadino polacco è vietata».

¹⁶¹ Questa l'efficace ricostruzione che della sentenza del Tribunale costituzionale polacco del 27 aprile 2005 (sentenza reperibile, con sintesi in inglese, sul sito www.trybunal.gov.pl) fornisce O. POLLICINO, *Mandato di arresto europeo e principi costituzionali*, cit., ove si segnala anche che «[g]li emendamenti all'art. 55 sono stati apportati entro il limite temporale previsto dalla decisione e, a partire dal 7 novembre 2006, la Polonia acconsente alla esecuzione di un mandato di arresto europeo nei confronti di un proprio cittadino alle due condizioni, che sembrano per altro non essere del tutto conformi al dettato della normativa europea, che il fatto di reato sia compiuto fuori dal territorio polacco e che esso sia comunque previsto dalla legge penale polacca come fattispecie criminosa». Sulla sentenza del Tribunale polacco v. anche S. SILEONI, *La Corte costituzionale polacca, il mandato di arresto europeo e la sentenza sul Trattato di adesione all'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, IV, pp. 894-897 e J. SAWICKI, *Incostituzionale ma efficace: il mandato di arresto europeo e la Costituzione polacca*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁶² Manifestato nella sentenza del 3 maggio 2006, reperibile, in questo caso con traduzione integrale in inglese, sul sito www.concourt.cz.

¹⁶³ Così ancora la sintesi di O. POLLICINO, *Mandato di arresto europeo e principi costituzionali*, cit.

disciplina nazionale di attuazione della decisione quadro costituzionalmente legittima, per un verso *reinterpretando questa alla luce della Costituzione*¹⁶⁴, e per l'altro *reinterpretando la Costituzione alla luce della decisione quadro*¹⁶⁵.

Quanto infine alla celebre sentenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco con la quale è stata dichiarata incostituzionale la legge federale di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo¹⁶⁶, ci si può limitare a evidenziare come, accanto alla lettura che della decisione sottolinea i “segnali” di perdurante diffidenza, se non di ostilità, rivolti alle istituzioni comunitarie¹⁶⁷, è possibile una lettura che fa perno invece sulle sottostanti mancanze *del legislatore* tedesco¹⁶⁸, e che dunque su quest'ultimo fa in definitiva ricadere il peso della pronuncia del Tribunale federale¹⁶⁹. E, anziché cercare di capire quale delle due letture sia la più convincente (ritenendosi ciò non necessario né utile, nella convinzione che entrambe le letture pongano correttamente in luce aspetti e risvolti effettivamente presenti nella decisione), si può tentare qualche considerazione generale in riferimento al quadro complessivamente emergente dalle ricordate vicende normative e giurisprudenziali.

Ciò che sembra potersi affermare, tirando le fila del discorso, è che la vicenda del mandato di arresto europeo, iniziata in una fase di “slancio” dell'integrazione (era il periodo dell'istituzione della seconda Convenzione, vi erano sullo sfondo le istanze poste alla ribalta dagli attentati del settembre 2001, non si era ancora determinata la “spaccatura” connessa alla guerra in Iraq...) e proseguita tra crescenti difficoltà politiche e giuridiche, ha sollecitato e valorizzato il ruolo delle Corti, in particolare quelle Costituzionali o supreme, quali organi

¹⁶⁴ Allo scopo di risolvere in via interpretativa quelle carenze della disciplina interna di attuazione che pure trapelavano e che in particolare, come è stato evidenziato dalla dottrina, potevano derivare da quella medesima “omissione” che aveva indotto il *Bundesverfassungsgericht* a dichiarare l'incostituzionalità della corrispondente normativa tedesca. Se infatti l'art. 4, c. 7 della decisione quadro consentiva che le autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione potessero rifiutarsi di eseguire il mandato di arresto europeo qualora tale mandato riguardasse reati «che dalla legge dello stato membro di esecuzione sono considerati commessi in tutto od in parte nel suo territorio od in un luogo assimilato al suo territorio oppure che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato emittente, se la legge dello Stato membro di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio», il legislatore ceco (come quello tedesco), non si era avvalso (almeno non esplicitamente) della possibile “deroga”. Circostanza questa che il giudice costituzionale ceco, come si anticipava, allo scopo di ridurre i punti di attrito con i principi costituzionali, affronta e neutralizza «attraverso un'applicazione (estrema) del principio di interpretazione conforme, arguendo come, nonostante l'omissione legislativa, l'ordinamento ceco non possa permettersi di deludere la fiducia dei propri cittadini nei confronti del sistema interno di giustizia penale, il che porta gli stessi giudici a concludere, sfiorando il confine che porta ad un'interpretazione *contra legem* della normativa rilevante, che per tutti i casi di condotte criminose del cittadino ceco che si siano consumate all'interno del territorio nazionale si continuerà ad applicare la normativa penale interna» (O. POLLICINO, *op. cit.*).

¹⁶⁵ Sulla decisione in esame cfr. anche M. MAZZA, *Il mandato d'arresto europeo davanti alla Corte costituzionale della Repubblica Ceca*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2007, IV, p. 1955 ss.

¹⁶⁶ Sentenza 18 luglio 2005, n. 2BvR 2236/04, sulla quale v. F. PALERMO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato di arresto europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 2005, IV, pp. 897-902, A. DI MARTINO, *La sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco sul mandato d'arresto europeo*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁶⁷ J. WOELK, *Parlare a nuora perché suocera intenda: il BVerfG dichiara incostituzionale la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, I, pp. 160-168.

¹⁶⁸ Cfr. sul punto anche G. CERRINA FERONI, *Karlsruhe, Lussemburgo, Strasburgo: la «Interpretationsverbund» dei diritti fondamentali... ancora lontana*, in G.F. FERRARI (cur.), *Corti nazionali e Corti europee*, Napoli, 2006.

¹⁶⁹ P. PIERINI, *Il mandato d'arresto europeo alla prova del Bundesverfassungsgericht tedesco: “schiaffo” all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legislatore?*, in *Cassazione penale*, 2006, I, pp. 237-242.

destinati, in virtù della loro “collocazione istituzionale”, a mediare tra le necessità storiche di sviluppo della costruzione europea e le perduranti (e non in quanto tali infondate, ovviamente) diffidenze nazionali, tra le esigenze di contrasto della criminalità e le esigenze di tutela dei diritti e principi fondamentali, tra le pressioni ed istanze della politica (non importa se di origine europea o nazionale, e non importa se di valore “positivo” o “negativo”, ammesso e per nulla concesso che sempre si possa e si debba operare una simile distinzione) e le pressioni ed istanze del diritto (anche qui, ovviamente, sia nazionale sia sovranazionale; e anche qui, s'intende, senza alcun pre-giudizio di valore); laddove poi non può non emergere, qui forse più visibilmente che altrove, quel “corto circuito” (teorico e pratico) derivante dalla circostanza che il diritto (anche quello di natura – o comunque avente ripercussioni sul piano – “costituzionale”) è pur sempre frutto¹⁷⁰ della (attività normativa svolta dalla) “politica”; e la politica a sua volta è, e deve essere, sottoposta al diritto (appunto, se non altro, al diritto costituzionale) e dunque – sul piano pratico, ed entro certi limiti – alle decisioni di chi lo amministra¹⁷¹.

4.4. Il ruolo della Corte di giustizia e l'importanza del rinvio pregiudiziale: la recente “svolta”, anche sotto questo profilo, della Corte costituzionale italiana

Alla luce di quanto si è detto (o almeno accennato) con riguardo, da un lato, alla tendenze evolutive circa il ruolo della Corte di Strasburgo e, dall'altro, alla innovativa giurisprudenza comunitaria in materia di diritti fondamentali, non stupisce che tra la Corte di Strasburgo e la Corte di Lussemburgo si sia determinata, su un piano oggettivo, una forma di parziale concorrenza, nonché, su un piano “soggettivo”, quasi una sorta di rivalità, che ha portato addirittura a parlare di una “guerra della due Corti” o di una «lotta sotterranea» per stabilire quale di esse assumerà il ruolo di “Corte costituzionale europea”¹⁷², secondo un'immagine che gli stessi protagonisti di tale “lotta” non hanno esitato, in termini più o meno diretti, ad evocare¹⁷³.

In effetti, se non è facile (tanto più alla luce dell'esperienza, e in specie del modo in cui essa ha interpretato e attuato le funzioni attribuitele dalle disposizioni dei Trattati istitutivi) riassumere in poche righe la posizione ed il ruolo istituzionale che la Corte di Lussemburgo è venuta ad assumere nel quadro comunitario e nel complessivo panorama giuridico europeo, è certo che, come è stato osservato, «[l]’ampiezza della giurisdizione attribuita alla Corte di giustizia, e la molteplicità delle sue competenze, che giungono a toccare le materie più

¹⁷⁰ Almeno in buona parte.

¹⁷¹ Al riguardo, non ci può non rifare alla splendida rielaborazione che ha dato luogo al titolo della raccolta di documenti di storia costituzionale curata da G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ, L.G. SCIANNELLA, A. CIAMMARICONI, *Lex facit regem Rex facit legem*, Teramo, 2005.

¹⁷² Che la relazione tra le due Corti non sia «del tutto idilliaca» è stato ad esempio affermato – come ha ricordato S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti*, cit., p. 44 – da Benedetto Conforti, già giudice della Corte di Strasburgo, nel suo scritto *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in S. PANUNZIO, E. SCISO (cur.), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Milano, 2002, p. 72. Lo stesso Panunzio (ID., *I diritti fondamentali*, cit., p. 44, nota 93) richiama l'espressione «lotta sotterranea», usata da G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*, in S. PANUNZIO (cur.), *I costituzionalisti e l'Europa. Riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Milano, 2002, p. 539.

¹⁷³ La Corte di Strasburgo, come è noto, si è ad esempio auto-definita «garante costituzionale di un ordine pubblico europeo» nella sentenza *Loizidou* del 1995. Non meno note sono le affermazioni di tenore analogo della Corte di Lussemburgo (su tale aspetto v. anche, in dottrina, L. FERRARI BRAVO, *La tutela dei diritti in Europa*, in *Europa e diritto privato*, 2001, I, p. 38).

disparate ed i settori più nevralgici dell'azione comunitaria, hanno sicuramente contribuito a porre la Corte al centro del sistema comunitario. I giudizi davanti al giudice comunitario vedono di volta in volta quest'ultimo come fautore della mediazione degli equilibri tra la Comunità e gli Stati membri e delle istituzioni tra loro; garante della corretta interpretazione dei Trattati; centro propulsore dell'applicazione giudiziaria del diritto comunitario negli Stati membri; garante delle posizioni giuridiche dei dipendenti pubblici comunitari, e in altri ruoli ancora»¹⁷⁴.

E peraltro, «tra le competenze della Corte [...] che *specificamente vengono in rilievo nella definizione degli equilibri comunitari, orizzontali e verticali*» spiccano «sicuramente i ricorsi per infrazione, le questioni pregiudiziali e le azioni di annullamento ed in carenza» laddove «se i primi sono disegnati sulla falsariga del giudizio tipicamente presente negli stati federali [...] di mediazione dei conflitti tra centro e periferia, nelle seconde ritroviamo lo schema, e lo spirito di cooperazione, sussistente tra Corte costituzionale e giudici ordinari, che ha trasformato il giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale nell'architrave principale del sistema di giustizia costituzionale italiano»¹⁷⁵.

L'assoluta importanza del meccanismo di rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 deve essere ulteriormente sottolineata sulla base della considerazione che esso, oltre a consentire alla Corte di svolgere un sindacato interpretativo su tutto il diritto comunitario e un sindacato di validità sul diritto comunitario derivato, ha permesso¹⁷⁶, come si è già più volte ricordato, una forma di indiretto sindacato (nel quale il diritto comunitario, primario e anche derivato, funge sostanzialmente da parametro) *sul diritto nazionale*, secondo schemi bene messi in luce dalla dottrina¹⁷⁷.

Inoltre, anche sotto lo specifico profilo, che in questa sede maggiormente interessa, della tutela dei diritti fondamentali, e in genere della «centralità dell'individuo e dei suoi diritti all'interno dell'ordinamento comunitario», la procedura di rinvio pregiudiziale svolge un ruolo di primo piano. Come è stato osservato, «[è], infatti, opinione comunemente condivisa che tale tipo di procedura, e la giurisprudenza che grazie ad essa si è formata, ha svolto un ruolo essenziale nel contribuire [...] alla tutela delle posizioni individuali di cui i singoli interessati affermano la titolarità. Tanto che, da ultimo, in occasione del caso *Köbler* [Corte giust., sent. 30-9-2002, causa C-224/01] non si è esitato ad osservare che solo in presenza di una giurisprudenza consolidata della Corte, o di una soluzione normativa che non lascia adito ad alcun ragionevole dubbio, è consentito ai giudici nazionali di evitare il ricorso alla procedura pregiudiziale [così che] una decisione contraria alla giurisprudenza della Corte o che da essa si discosti, ignorando l'osservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, è sufficientemente caratterizzata per essere fatta valere, al fine di ottenere la responsabilità dello Stato al quale appartiene l'organo giudicante, anche da parte ed a vantaggio del soggetto privato che a seguito di tale violazione è risultato pregiudicato. Si tratta, pertanto, di una procedura che è proprio rivolta alla tutela delle *posizioni giuridiche individuali* il cui fondamento si trova in *specifiche disposizioni o principi di diritto comunitario*»¹⁷⁸.

¹⁷⁴ R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004, p. 94.

¹⁷⁵ Così ancora R. CALVANO, *La Corte di giustizia*, cit. p. 96 (corsivi aggiunti).

¹⁷⁶ Grazie all'intraprendenza delle Corti di Lussemburgo e complice appunto la collaborazione, a livello nazionale, dei giudici comuni(tari).

¹⁷⁷ Cfr. i contributi specifici, ed i passaggi di più ampi lavori, richiamati, proprio relativamente al punto in questione, in precedenza.

¹⁷⁸ S.M. CARBONE, *Il ruolo della Corte di giustizia nella costruzione del sistema giuridico europeo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, II, pp. 550-551 (corsivi aggiunti, per segnalare un ulteriore aspetto di interesse sul quale qui però si sorvola).

Le considerazioni appena riportate dovrebbero contribuire a mettere in luce l'importanza della recente "svolta" della Corte costituzionale italiana che per la prima volta, con la recente ordinanza n. 103 del 15 aprile 2008, ha deciso di fare ricorso alla procedura di cui all'art. 234 TCE, inserendo dunque sé stessa in quel "circuito giudiziario europeo" dal quale, fino a questo momento, aveva ritenuto di doversi escludere (a differenza dei giudici costituzionali se non altro del Belgio, dell'Austria e, da ultimo, della Lituania¹⁷⁹)¹⁸⁰.

Per comprendere correttamente (e non sopravvalutare) l'esatta portata di tale svolta, peraltro, è necessario considerare meglio le concise ma importanti argomentazioni della Corte in proposito: «quanto alla sussistenza delle condizioni perché questa Corte sollevi davanti alla Corte di giustizia CE questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario», afferma il giudice delle leggi, «va osservato che la Corte costituzionale, pur nella sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno, costituisce una giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE e, in particolare, una giurisdizione di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni – per il disposto dell'art. 137, terzo comma, Cost. – non è ammessa alcuna impugnazione): essa, pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale è legittimata a proporre questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia CE» (corsivi aggiunti). Ancor più esplicite, sotto quest'ultimo fondamentale profilo, le osservazioni successive: «[i]n tali giudizi di legittimità costituzionale, a differenza di quelli promossi in via incidentale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi sulla controversia»; «conseguentemente, ove nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale non fosse possibile effettuare il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE, risulterebbe leso il generale interesse alla uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE».

Come si evince, dunque, la "svolta" è solo parziale, essendo implicitamente ma chiaramente ribadita l'impossibilità (o quantomeno la non doverosità) del ricorso al rinvio pregiudiziale "da Roma a Lussemburgo" nei casi di giudizi in via incidentale (nei quali tale rinvio a Lussemburgo può essere effettuato dal giudice *a quo*).

Ciò che si intende osservare, in proposito, è il rischio che il permanere di tale (auto)limitazione operativa della Consulta possa rivelarsi molto inopportuno (almeno ove si parta da concezioni "tradizionali") in futuro, allorché, alla stregua di quanto si è visto, la Carta dei diritti dell'Unione dovesse entrare ufficialmente in vigore fornendo un potente supporto a

L'A. conclude che «[n]on stupisce, quindi, che sia stata proprio la giurisprudenza maturata a seguito di tale tipo di procedura che abbia consentito il consolidarsi di pratiche applicative uniformi relativamente all'effettiva portata dei diritti individuali [così come per altro verso] non stupisce neppure che della portata di tali diritti sia stata data un'interpretazione progressivamente sempre più lata».

¹⁷⁹ Sull'ordinanza della Corte lituana dell'8 maggio 2007, e in genere sulla posizione di tale giudice, cfr. O. POLLICINO, *La Corte costituzionale lituana ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in www.europeanrights.eu.

¹⁸⁰ A tale riguardo, si può anzi notare come la Corte si sia inserita perfettamente in quella logica di utilizzo del rinvio pregiudiziale a fini di controllo indiretto sulla conformità comunitaria del diritto interno alla quale si accennava. Nell'ordinanza n. 103, la Corte dispone infatti «di sottoporre alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, le seguenti questioni di interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE: a) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna 11 maggio 2006, n. 4... b) se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 ... configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna; c) se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso che osti all'applicazione di una norma, quale quella prevista dallo stesso art. 4...».

tutti quei giudici comuni che volessero mettere in atto quelle pratiche di “scavalco” della Corte costituzionale (e, con essa, della prima parte della Costituzione) prima evocate.

Il perdurare del rifiuto della Corte di avvalersi del meccanismo di cui all’art. 234 nei giudizi incidentali finirebbe, infatti, per rafforzare ulteriormente il rapporto “privilegiato” dei giudici comuni con la Corte di giustizia (rapporto che assumerebbe, dato il nuovo ambito appunto “para-costituzionale” in cui si andrebbe a utilizzare il rinvio pregiudiziale, contorni e valenze ben diverse rispetto al passato) e contestualmente quell’“isolamento” della Corte costituzionale già da tempo riscontrato e/o paventato¹⁸¹.

Una compiuta “svolta” della Corte costituzionale anche sotto questo secondo profilo permetterebbe, invece, un qualche “riaccostamento” paragonabile a quello operato sul “fronte” della CEDU con le sentenze n. 348 e 349, tra l’altro – come si è visto – proprio anche (se non soprattutto) in “risposta” ad analoghe, serpeggianti tendenze verso forme di “sindacato diffuso” e disapplicazione del diritto interno contrastante con i diritti e principi fondamentali previsti dal “parametro” europeo (rappresentato, in quel caso, dalla Convenzione).

Imporre, o almeno consentire, ai giudici comuni di “passare per Roma” prima di rivolgersi alla Corte di Lussemburgo (alla quale poi semmai si rivolgerebbe in quest’ottica, qualora occorra, proprio il giudice romano), permetterebbe di contrastare, o almeno non assecondare e rafforzare nelle sue possibili degenerazioni, quella sorta di possibile “deriva giudiziaria europeistica” sulla quale ci si è soffermati.

Al di là dell’apparente paradosso insito nell’invocare, sostanzialmente, una maggiore apertura della Corte costituzionale verso la Corte di giustizia allo scopo di difendere in realtà il proprio ruolo, la questione sulla quale s’intende spendere ancora qualche parola è peraltro proprio quella di fondo, evocata attraverso il ricorso all’espressione “deriva giudiziaria europeistica”.

Non si intendeva con tale espressione, si vuol dire, gettare un’ombra di discredito sulle complessive dinamiche (attuali o potenziali) delle quali si è parlato: i lati positivi di tali dinamiche, del resto, sono evidenti e spesso ricordati e giustamente valorizzati dalla dottrina. Non si intendeva affatto, quindi, veicolare un sottofondo di pensiero “antigiudiziario” e/o nazionalistico.

Al contrario, alla base delle preoccupazioni manifestate vi erano – anche in questo caso, forse, con apparente paradosso – proprio il grande interesse ed anche una forte fiducia (o se si preferisce “fede”) verso tali generali dinamiche: interesse e fiducia che non possono non

¹⁸¹ Cfr. i già citati, importanti, contributi di M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l’isolamento della Corte costituzionale italiana* e A. CELOTTO, *La Carta di Nizza e la crisi del sistema europeo di giustizia costituzionale*, oltre a *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, cit.

La stessa Marta Cartabia (M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in N. ZANON (cur.), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. spec. 119-121) ricollega «agli sviluppi più recenti della trama costituzionale dell’Unione europea», in particolare in riferimento alla Carta dei diritti fondamentali, «la necessità di rimeditare le scelte operate dalla Corte costituzionale sul rinvio pregiudiziale», affermando che «[l]a posta in gioco non è soltanto la corretta applicazione di un istituto processuale, ma molto più significativamente la possibilità per la Costituzione italiana di avere una voce in Europa» e ricordando che «[u]lteriore spinta verso un ripensamento della giurisprudenza costituzionale in tema di rinvio pregiudiziale proviene da alcune recenti sentenze della Corte di giustizia comunitaria riguardanti la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario» (in particolare, l’A. si sofferma diffusamente sulla nota sentenza *Köbler* del 30 settembre 2003, causa C-224/01, e sulla successiva sentenza *Traghetti del Mediterraneo* del 13 giugno 2006, causa C-173/03, circa la quale v. anche F. BIONDI, *Un «brutto» colpo per la responsabilità civile dei magistrati*, in www.forumcostituzionale.it).

indurre, si ritiene, (ecco il punto) ad un atteggiamento costantemente critico (e non ingenuamente... “irenico”¹⁸²) e vigilante sugli eccessi, o sui rischi di eccessi¹⁸³, che si riescono a scorgere (se possibile in anticipo). Sia perché tali eccessi sembrano in quanto tali gravemente “controproducenti” (oltre che criticabili in sé), rischiando di oscurare i molti lati positivi del fenomeno complessivo; sia soprattutto perché, al limite, essi potrebbero far venir meno le ragioni stesse della fiducia e dell’interesse, ove, sul piatto della bilancia, il loro peso aumentasse eccessivamente.

5. Considerazioni finali

Alcune riflessioni di natura generale – riferibili non solo al problema specifico sul loro sfondo ma anche a tutte le altre questioni affrontate nelle pagine precedenti – si sono appena svolte.

Rispetto ad esse, nell’evidente impossibilità di riprendere in considerazione i molti (forse troppi) aspetti toccati nella trattazione, ci si può limitare ad aggiungere un’ultima osservazione, altrettanto generale: e cioè che, se, come si è appena detto, proprio l’interesse e la fiducia verso fenomeni nuovi ed importanti quali quelli qui esaminati sembrano imporre a chi li studia di non lasciarsi “affascinare” da essi fino al punto di non volerne vedere i “difetti” od i rischi connessi, “assolutizzandone” i pregi, la comparazione può rappresentare in effetti un utilissimo (ed a sua volta, in modo benefico, affascinante) metodo per scongiurare tale pericolo, costringendo a conoscere meglio, a confrontare, dunque a “relativizzare”, soluzioni, approcci e, secondo quanto si è in qualche modo tentato qui di illustrare, “punti di vista” differenti.

¹⁸² L’allusione è ovviamente al fortunato contributo di M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁸³ Sotto il profilo, se non altro, delle possibili lesioni al “valore” della certezza del diritto, valore certo da non “sacralizzare” in modo acritico ma neanche da dimenticare con leggerezza, specialmente in quanto connesso con il vicino valore – certamente (e giustamente) più “amato” (almeno da parte dei giuristi/ costituzionalisti) – dell’eguaglianza.