



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Perugia, Seminario di studi del 17.11.2011

*La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra effettività delle garanzie
e integrazione degli ordinamenti*

Giorgio Repetto

*La giusta distanza. La CEDU e l'integrazione del parametro costituzionale
(versione provvisoria)*

1. Obiettivo di questa relazione è indagare i presupposti e le conseguenze della scelta operata dalla Corte costituzionale, a partire dalle due sentenze nn. 348 e 349 del 2007, di integrare il parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1, Cost. con le norme della CEDU, secondo il modello tradizionale e consolidato dell'interposizione normativa. Alla CEDU, si ricorderà, la sent. n. 348 attribuiva il compito di concretizzare nella fattispecie di volta in volta in discussione la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato, situandosi le relative norme ad un livello intermedio tra la Costituzione e la legge ordinaria. Detto questo, il punto su cui vale la pena soffermarsi non mi sembra tanto quello concernente la correttezza, la linearità, la congruità di una tale impostazione rispetto alla complessità dei presupposti (insieme normativi e di valore) che si muovono dietro il rapporto tra ordinamento interno e sistema CEDU, quanto quello che, dando ormai per pacifico e consolidato l'impianto incentrato sul modello dell'interposizione normativa, ne indaghi la tenuta e la continuità concettuale rispetto allo svolgersi della giurisprudenza costituzionale successiva al 2007. La mia impressione, corroborata dalle osservazioni di non pochi commentatori, è infatti che il complesso intreccio di continuità e rotture che si registra dopo il 2007 quanto alle modalità di integrazione del parametro costituzionale e all'individuazione dei limiti ad essa, restituisca un quadro decisamente composito, che dimostra come quel che rimane vivo dell'impianto delle due sentenze gemelle è sempre di più l'infrastruttura di argomenti che riserva alla Corte costituzionale il monopolio sull'integrazione con la CEDU, sbarrando la strada ai giudici ordinari, ma al tempo stesso come sia venuto largamente meno quel certo automatismo



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

interpretativo che la Corte si era ritagliata, fondato sul carattere vincolante del precedente europeo – da un lato – ma soprattutto sulla pretesa incontrovertibilità e univocità – dall'altro lato – del giudizio volto a verificare la compatibilità tra CEDU e Costituzione.

In questa relazione, quindi, mi occuperò di analizzare se e come cambia innanzi tutto l'itinerario seguito dalla Corte per ricostruire, sul piano del rapporto tra fonti, l'apporto fornito dalla CEDU al parametro costituzionale e, in un secondo momento e di conseguenza, come evolve l'individuazione dei limiti opposti all'integrazione del parametro costituzionale. La tesi che anima queste riflessioni, in fondo, è che un contributo alla comprensione e allo sviluppo dei rapporti tra ordinamento interno e CEDU, più che da prospettive astratte e predeterminate – fonti vs. diritti, normazione vs. interpretazione, astrattezza vs. concretezza – possa venire piuttosto da una dottrina sull'*uso delle fonti*, in cui si registra una progressiva coincidenza tra i criteri di individuazione della regola e del precedente perché si prende atto che la soluzione da dare al caso non è né predeterminata da una gerarchia delle fonti ma neanche affidata al libero gioco delle interpretazioni.

2. Penso si possano dare per scontati i capisaldi argomentativi della svolta del 2007. Quello che merita ricordare qui è il nucleo centrale del ragionamento svolto allora dalla Corte in relazione al profilo che ci interessa. In un primo momento, viene chiarito che l'art. 117, comma 1, Cost. è un parametro costituzionale che «diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli «obblighi internazionali» che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni», e «[n]el caso specifico sottoposto alla valutazione di questa Corte, il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU, la cui funzione è quindi di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato». La Corte, è noto, ancora in questa occasione mantiene una certa ambiguità su quale sia la fonte che propriamente integra il parametro, se sia la CEDU stessa ovvero la legge interna che l'ha ratificata e resa esecutiva (non avrei dubbi che si debba scegliere questa seconda strada, con conseguenze peraltro non indifferenti sullo svolgersi del ragionamento della Corte). Alla successiva constatazione (sulle cui implicazioni non mi soffermo, ma che sono evidentemente di grande rilevanza) che le norme della CEDU non assumono solo per



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

questo rango costituzionale, «ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale», segue il ben noto *caveat* secondo cui «è necessario che esse siano conformi a Costituzione», una conformità definita «assoluta e inderogabile», perché sarebbe paradossale che una norma legislativa venisse dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione.

Sebbene, evidentemente, i due profili siano strettamente connessi, vorrei provare per ora a tenerli separati, sottolineando per ora come da un'attenta lettura di queste due sentenze non sia così facile trarre l'indicazione che viene ormai tralatiziamente accettata, e cioè che l'interposizione determinata dalla CEDU collochi quest'ultima automaticamente ad un rango intermedio tra legge e costituzione. Di questa collocazione non si parla direttamente in relazione alla CEDU nella sent. n. 348, riferendola semmai nel par. 4.5. alle norme cui in generale viene affidato questo compito, mentre assai più problematicamente nella sent. n. 349 si parla di un rinvio mobile operato dall'art. 117 alla norma convenzionale di volta in volta conferente, «la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"». Non sto ovviamente dicendo che la Corte abbia escluso un inquadramento della CEDU in questo rango intermedio, ma piuttosto che i contorni di questo inquadramento, e soprattutto le sue conseguenze, rimangono tutt'altro che chiari in queste due sentenze, quasi che la Corte si sentisse stretta tra la presa d'atto di non poter più predicare per la CEDU un semplice rango legislativo e il timore di scongiurare in ogni modo la sua assimilazione alle norme costituzionali. E di questa incertezza, come in controluce, può aversi una conferma nelle parole dell'estensore della sent. n. 349, Giuseppe Tesauro, che riconosce come il meccanismo del rinvio mobile e l'interposizione normativa non siano perfettamente equivalenti, al punto da chiedersi se una norma esterna richieda una collocazione determinata nel sistema delle fonti, virtuale o non¹. Mi sembra quindi a maggior ragione che manchi, per così dire, una fondazione *in positivo* del rango intermedio della Convenzione, ma che questa scaturisca piuttosto *in negativo*, quale somma tra due valori negativi, al fine di giustificare limiti ampi alla sua incidenza sul testo costituzionale.

¹ In *Costituzione e norme esterne*, in *Il dir. dell'UE*, 2009, p. 222



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Del resto, è sin troppo noto che la dottrina più attenta ha sempre escluso l'esistenza di una categoria unitaria, dal punto di vista del rango normativo, delle norme interposte: le diverse ipotesi di interposizione normativa non hanno nulla in comune dal punto di vista del rango della norma interposta, che può ben essere una norma ordinaria (come avviene nel caso della legge di delega), una fonte ordinaria a competenza riservata (la legge statale rispetto alla legge regionale o lo statuto regionale), una fonte sovra legislativa con tratti di atipicità (le norme concordatarie o il diritto internazionale consuetudinario). Ed anche la dottrina più recente² ha insistito sul fatto che in taluni casi (come per la CEDU) alla fonte interposta si può attribuire una forza passiva, comunque non un rango sovralegislativo, e che comunque questa è indipendente dalla sua idoneità o meno ad integrare il parametro costituzionale.

Si dirà che il problema è troppo sottile, ma il punto è che le incertezze che sembrano sottili e appena percepibili su questo aspetto si riversano poi su altri profili del ragionamento della Corte, dei cui verrò a parlare tra poco, ma soprattutto solo due anni dopo diverranno ben più evidenti, segnando la delicata transizione vissuta dalla giurisprudenza successiva della Corte.

Saranno le due seconde sentenze gemelle (la n. 311 e la n. 317 del 2009), redatte dagli stessi relatori delle prime, infatti, a riproporre l'interrogativo apparentemente risolto dalle prime sentenze, da un lato riproponendo la sent. n. 311 il modello del rinvio mobile (ed inoltre ammettendo per alcune norme della CEDU una loro coincidenza sostanziale con le norme del diritto internazionale consuetudinario) ma soprattutto, dall'altro lato, stabilendo che le norme della CEDU: a) in quanto tali, indipendentemente dalla loro funzione di norme interposte, non debbono intendersi come sovraordinate rispetto alle leggi ordinarie e alla Costituzione; ed al tempo stesso b) che queste, nel momento in cui vanno ad integrare il parametro di cui al primo comma dell'art. 117 Cost., da quest'ultimo ripetono «il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento». Insomma, quella che doveva essere una sistemazione apparentemente chiara, lineare, si rivela ben più complessa e – solo apparentemente, in verità – contraddittoria: le norme della CEDU hanno, così pareva, un rango intermedio tra legge e

² Per tutti v. S. M. Cicconetti, *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 4/2011.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

costituzione, ma esse considerate in quanto tali mantengono il rango normativo primario, ma nel momento in cui integrano il parametro costituzionale ripetono da questo il suo rango nel sistema delle fonti. In realtà, come vedremo, la complessità è in larga misura comprensibile se si tiene conto più da presso delle circostanze e delle esigenze di carattere interpretativo che spingono la Corte a diversificare il rango e la portata delle norme CEDU, ma già da ora sembrano potersi fare alcune osservazioni sulle modalità di integrazione del parametro costituzionale.

Questa diversificazione, infatti, sta in primo luogo a dimostrare come la pretesa di ancorare esclusivamente all'efficacia formale delle norme della Convenzione la penetrazione delle relative garanzie nell'ordinamento interno pone problemi ed incertezze notevoli già in sede di ricostruzione di un rango normativo unitario della Convenzione. Mi sembrano ancora più acuti, in relazione a quest'ultima, quei dubbi che tradizionalmente la dottrina più attenta ha individuato nella categoria delle norme interposte: non solo l'impossibilità di rintracciare in tutte le varie ipotesi una tipologia unitaria, nei termini anzidetti, ma anche, in assenza di essa, il significato che residua all'unica funzione pacificamente comune a tutte le ipotesi di norme interposte, cioè per definizione la loro parametricità, la loro idoneità – appunto – in quanto fonti di rango *non* costituzionale ad integrare il parametro costituzionale. È sufficiente richiamarsi a questa giustificazione per risolvere i nodi che sono stati messi in luce?

A me sembra indubbio che, almeno, nella giurisprudenza della Corte costituzionale sia progressivamente venuta emergendo una presa d'atto della necessità di *disancorare in modo sempre più pieno la portata delle garanzie della CEDU dal valore formale dell'atto in cui sono contenute*, sia esso una legge ordinaria, sub-costituzionale, che operi in quanto tale o come norma interposta, che si saldi al parametro costituzionale e da esso ripeta il suo rango e via dicendo. Tutta la complessa articolazione di piani è in realtà saldamente legata, ed anzi quasi consegue, alle premesse che hanno guidato l'integrazione sostanziale delle garanzie della Convenzione nel tessuto costituzionale, vale a dire ai limiti che ad esse sono stati posti e, soprattutto, al modello di bilanciamento tra norme/principi che la Corte ha fatto proprio nel 2007 ed ha successivamente messo a punto, ad anni alterni.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Per ora, per concludere sul punto, mi preme osservare come anche ad insistere sull'unico appiglio formale che residua per giustificare una lettura coerente e tradizionale dell'interposizione normativa, quella cioè legata alla funzione parametrica delle norme CEDU, finiscano per emergere alcuni dei problemi più evidenti che una parte della dottrina ha sottolineato nell'impianto originario del ragionamento della Corte. Ricordo brevemente, infatti, come negli studi più attenti sull'argomento, la giustificazione delle ipotesi tradizionali di interposizione normativa era fondata su due presupposti che, in relazione alla delegazione legislativa o al concorso vincolato tra legge statale e legge regionale, venivano e vengono dati per acquisiti: in questi casi, il meccanismo dell'interposizione si giustifica, di contro alle letture (Esposito, Zagrebelsky) che avevano in vario modo postulato la sottoponibilità al giudice ordinario delle relative questioni, perché: a) in questo modo viene più direttamente salvaguardata la centralità della legge parlamentare, e soprattutto b) viene garantito il principio di unità del controllo di legittimità costituzionale³.

Potrebbero sembrare, queste due ultime, dei fattori di giustificazione lontani dal caso che ci interessa, ma mi pare che questa lontananza non ci sia, tenuto conto che la Corte costituzionale li ha, in un certo modo, tenuti per fermi, dandoli per scontati, nel momento in cui, ad esempio, ha ritenuto che i vincoli derivanti dalla CEDU valgono a condizionare esclusivamente l'azione del legislatore, perché, soprattutto in relazione al ruolo delle pronunce adottate dalla Corte di Strasburgo, «non si può parlare di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano». Nell'aver predicato il modello dell'interposizione normativa come strumento idoneo a garantire l'ingresso delle norme CEDU nell'ordinamento interno, quindi, c'è evidentemente anche l'intenzione non solo di scongiurare l'applicazione diretta da parte dei giudici e di consacrare il monopolio interpretativo della Corte (il che mi pare evidente), ma anche di richiamare una categoria concettuale in fondo *bonne à tout faire*, apparentemente neutrale nelle sue implicazioni, discendente quale conseguenza inevitabile da talune premesse di ordine sistematico, ma che in realtà ha finito per consacrare una certa visione dei rapporti interordinamentali che veniva

³ Così nell'ormai classica sistemazione di M. Siclari, *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

a monte di essa, come appare chiaro in altri passi delle prime sentenze gemelle, primo fra tutti quello relativo alla non applicabilità al sistema CEDU dell'art. 11 Cost.

3. Dicendo questo, lo ribadisco, non intendo criticare la scelta operata dalla Corte costituzionale rispetto ad altre opzioni possibili, ma solo cercare di metterne in luce i presupposti, soprattutto perché, come ho già detto, le sentenze successive mostreranno di tenerne fermi alcuni, abbandonarne altri, in una evoluzione che personalmente giudico in modo molto positivo.

Cercando di ricostruire anche qui l'evoluzione della giurisprudenza, mi sembra necessario prendere le mosse dalla ricostruzione del limite posto in un primo momento all'operatività del parametro interposto, individuato in ciascuna norma costituzionale in base al presupposto che «l'ordinamento costituzionale italiano non può essere modificato da fonti esterne, specie se queste non derivano da organizzazioni internazionali rispetto alle quali siano state accettate limitazioni di sovranità come quelle previste dall'art. 11 della Costituzione». Richiamo l'attenzione sul primo elemento («l'ordinamento costituzionale italiano non può essere modificato da fonti esterne») perché è la premessa su cui si fonda la seconda gamba del ragionamento della Corte costituzionale sull'integrazione del parametro costituzionale, quello cioè che fa dire alla sent. n. 348 che il controllo sul rispetto della Costituzione da parte della CEDU deve sempre ispirarsi «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 contenuti in altri articoli della Costituzione». Si badi bene: la Corte non bilancia garanzie CEDU con garanzie costituzionali, perché queste sono messe su un piano diverso e quindi anche il correlativo bilanciamento è asimmetrico e tutto interno alle norme costituzionali, visto che da un lato ci sono i singoli interessi protetti dalla Costituzione, dall'altra parte c'è il principio che vuole comunque la legislazione statale e regionale vincolata al rispetto degli obblighi internazionali.

La raffigurazione della CEDU come fonte esterna all'ordinamento (e tra l'altro prima o poi si dovrà anche fare i conti col fatto che la CEDU è una legge dello Stato, ma su questo la Corte pare estremamente elusiva) porta con sé una serie di conseguenze assolutamente rilevanti. Innanzi tutto l'estraneità in questione conduce a predicare per le sentenze della Corte EDU un attributo di



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

immodificabilità: in linea di principio, l'interpretazione data da quest'ultima non può essere messa in discussione dalla Corte costituzionale. E, per inciso, mi sembra molto significativo che una giustificazione del genere sia stata ribadita dall'estensore della sent. n. 348, addirittura stabilendo un parallelismo a mio modesto avviso poco convincente tra la giurisprudenza CEDU e le norme straniere che il giudice nazionale applica in ossequio al rinvio operato dalle norme di diritto internazionale privato⁴. Ma soprattutto, come dicevo, è in relazione alla strutturazione del bilanciamento che si fanno maggiormente sentire le conseguenze derivanti dal meccanismo di integrazione dall'esterno del parametro costituzionale, tenuto conto che, come è stato felicemente detto, in queste prime sentenze il livello sovranazionale di tutela è vincolante esclusivamente previa osservanza della Costituzione, le cui norme quindi si rivelano assolutamente inderogabili non solo perché genericamente più avanzate, non solo perché rappresentative di uno standard minimo essenziale derogabile solo *in melius*, ma perché espressive di un livello cogente nel quale il minimo è identificato con il massimo di tutela⁵.

Viene in questo modo in evidenza uno dei problemi principali, se non il problema principale, che attiene alle modalità di integrazione del parametro costituzionale e ai suoi limiti. Nel modello delle prime sentenze gemelle, è chiaramente espressa l'idea per cui il contrasto tra Costituzione e CEDU segue la logica di funzionamento del conflitto tra livelli normativi, sottintendendo con ciò la possibilità di isolare chiaramente un livello superiore e uno inferiore, risolubile in base ad una grammatica di legittimità formale. Senonché, da un lato per le incertezze attinenti proprio al modello di integrazione del parametro, dall'altro per il rilievo delle variabili assiologiche in campo, mi sembra che anche qui il modello scelto dalla Corte, del controlimite c.d. "allargato", segni il passo nelle sentenze successive. La pretesa all'impermeabilità delle norme costituzionali (a quella immodificabilità ad opera di norme esterne) lascia via via il passo all'immissione di contenuti inediti nel parametro rispetto al quadro dei valori costituzionali, ad una ricalibratura dei bilanciamenti, e questo perché, ancora più a monte, a rivelarsi poco funzionale è lo strumento

⁴ G. Silvestri, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Napoli, 2011, p. 3415.

⁵ Così D. Butturini, *La partecipazione paritaria della Costituzione e della norma sovranazionale all'elaborazione del contenuto indefettibile del diritto fondamentale. Osservazioni a margine di Corte cost. n. 317 del 2009*, in *Giur. cost.* 2010, p. 1825.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

concettuale dello *standard* di tutela e delle connesse valutazioni quantitative, soprattutto quando (come è avvenuto spesso in questi anni) sono in ballo opzioni ermeneutiche che chiamano in causa un vasto campo di interessi protetti, non legati solamente al *quantum* di tutela assicurato al singolo da un certo diritto ma ad una visione sistematica dei diritti e degli interessi costituzionali in gioco.

Ed è infatti sintomatico che, nel momento in cui la Corte si mostra consapevole delle difficoltà connesse all'ascrizione della CEDU ad un rango normativo univoco, anche la prospettazione dei termini e della struttura del bilanciamento muta radicalmente: parlo ovviamente della già citata sent. n. 317 del 2009, in cui alla constatazione della natura "mobile" della CEDU quanto all'inquadramento normativo, nei termini già visti, si accompagna un diverso modello di bilanciamento, incentrato sul concorso fondamentalmente libero tra livelli di garanzia, nel senso che norme costituzionali e norme CEDU sono chiamate a concorrere all'individuazione della migliore tutela, «mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti». Manca qui, in altre parole, quella asimmetria che caratterizzava le sentenze precedenti, anche perché l'equiparazione *quoad substantiam* tra Costituzione e CEDU scaturisce dall'esplicita attribuzione, oltre che al solo legislatore, anche alla stessa Corte costituzionale del compito di armonizzare gli esiti dell'interpretazione della CEDU con il complesso dei beni costituzionalmente protetti, ed anzi la «visione ravvicinata e integrata» del complesso dei diritti fondamentali, che costituisce l'ossatura di quel margine d'apprezzamento statale in grado di modulare gli effetti della giurisprudenza CEDU, spetta non più solo al legislatore, ma anche alla Corte costituzionale e al giudice comune, ciascuno nell'ambito delle rispettive attribuzioni.

Mi sembra, in definitiva, che da questa pronuncia e da altre coeve di cui parlerò a breve cominci ad affacciarsi un'idea diversa del modello di integrazione del parametro costituzionale, che pur facendo salvi alcuni aspetti fondanti della giurisprudenza del 2007, innesta sul tronco dell'integrazione normativa una robusta componente casistica, nel senso che *l'integrazione del parametro normativo presuppone non solo e sempre di meno un rapporto tra norme, ma l'individuazione di una regola di giudizio, che non è in alcun modo predeterminata ma che scaturisce dal concorso di valutazioni normative e circostanze concrete che contraddistinguono quella*



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

specificata controversia. Non debbono quindi essere esasperate, a mio avviso, le contrapposizioni tra formalità e sostanzialità, astrattezza e concretezza, in definitiva tra fonti e diritti, perché l'aspetto più vitale di questa giurisprudenza, ed anche quello che probabilmente consente di eliminare taluni punti oscuri del ragionamento originario della Corte, sta nell'emergere di un diverso modo di usare le regole da applicare al caso, accostando sempre di più il modo di maneggiare regole normative e precedenti giurisprudenziali, non affidato né alla sola grammatica formale dell'invalidità ma neanche ad un'assiologia completamente svincolata da un qualsiasi inquadramento tecnico-dogmatico. Basti pensare, per quest'ultimo aspetto, alle risorse che possono venire dal ripensamento del canone sistematico, quale strumento idoneo ad individuare alcune istanze di fondo del quadro costituzionale, al fine di farle rientrare all'interno del margine d'apprezzamento, anche per non sopire a tutti i costi quei conflitti che possono insorgere col sistema CEDU.

Per dare alcuni esempi di quello che intendo dire, mi rifarò ad alcuni casi successivi al 2009. Innanzi tutto alla sentenza n. 113 del 2011, che ha giustificato la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. in ragione della necessità, derivante dall'art. 46 CEDU, di garantire l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo e, conseguentemente, di assicurare al privato leso la *restitutio in integrum*. Con questa sentenza, come ho scritto anche altrove⁶, la Corte non fa uso della porta d'ingresso costituita dall'art. 117 Cost. per immettere nell'ordinamento solamente un diritto sostanziale garantito dalla Convenzione, ma per rendere effettivo a livello interno il relativo giudizio di condanna pronunciato dalla Corte europea. Non è più la norma della CEDU, in altre parole, ma la regola di giudizio da questa elaborata ad integrare il parametro costituzionale, una regola stabilita quindi anche in esito ad un bilanciamento interno al sistema CEDU e ad una valutazione sull'esistenza o meno, in quella certa materia, di un margine d'apprezzamento riservato agli Stati. Tenuto conto che, ancora nel 2008 con la sentenza n. 129, la Corte aveva ritenuto non incostituzionale l'articolo in questione in relazione a parametri diversi dal 117, si può comprendere – a mio avviso – come a confrontarsi in un caso come questo non sono due norme o due garanzie isolatamente considerate, ma due modelli di tutela, ispirati a ragioni giustificative molto diverse e, ancora prima, incentrati su bilanciamenti in cui a mutare sono sia i termini del bilanciamento stesso

⁶ *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, in *Giur. cost.* 2011, p. 1548.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

che le rispettive modalità di ricomposizione. Basti, evidentemente, pensare al rapporto tra intangibilità del giudicato, diritto di difesa e tassatività dei rimedi impugnatori.

In ogni caso, tenuti fermi i limiti fissati fino a quel momento all'ingresso della CEDU, mi sembra chiaro che, puntando sul "trasformatore" dell'art. 46, i termini del confronto in mano alla nostra Corte sono destinati a diventare più ampi ed eterogenei delle sole norme in discussione, chiamando in causa: 1) la stabilità dei precedenti fissati a Strasburgo; 2) il grado di rilevanza delle garanzie (se coincidente con norme consuetudinarie, se attinente a garanzie non limitabili, a garanzie limitabili, ecc.); e soprattutto 3) la pertinenza, la congruenza, la comparabilità delle circostanze concrete da cui trae origine la controversia europea rispetto alla situazione normativa di cui si occupa la Corte costituzionale.

Proprio su questi problemi la Corte costituzionale è tornata da ultimo con la sent. n. 236 del 2011, relativa alla retroattività di leggi penali *in mitius*, in cui – tra l'altro – viene dato seguito all'avvertenza contenuta nella sentenza n. 317 del 2009, operando un *distinguishing* rispetto alla portata delle sentenze europee idoneo a escludere che la portata di queste ultime sia immediatamente vincolante per il giudice delle leggi, che si ritaglia invece uno spazio per «valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento italiano». Insomma, questa occasione dimostra ulteriormente come il bilanciamento che si viene progressivamente delineando quale conseguenza del modello di integrazione del parametro costituzionale venga progressivamente perdendo i suoi caratteri *definitional*, per strutturarsi sempre di più come *ad hoc balancing*, ma senza che questo, tuttavia, prelude come detto ad un concorso libero tra garanzie, considerato che la Corte ha già in parte sviluppato, e penso che continuerà a sviluppare, un corredo di criteri capaci di orientare il ragionamento, senza per questo pensare di predeterminarlo. Criteri, quindi, da far valere come direttive interpretative, come massime prudenziali, che possono combinarsi e ricombinarsi a seconda delle diverse circostanze di fatto e delle diverse situazioni normative senza per questo sottrarsi ad un giudizio complessivo di plausibilità, di ragionevolezza, di congruità.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In qualsiasi direzione debba evolvere la giurisprudenza della Corte, mi sembra chiaro che a non tenere più è proprio uno dei presupposti del modello di integrazione del parametro seguito nelle due prime sentenze gemelle, cioè l'impossibilità che dalla CEDU in quanto norma esterna possa venire una modificazione delle norme costituzionali. Articolatasi in modo più complesso quell'integrazione, veicolata sempre di più come visto da *regulae* (genericamente intese) più che da norme e affidata a bilanciamenti tra beni e interessi tendenzialmente di pari rilevanza, è assai arduo escludere che gli stessi parametri non ne vengano modificati, riorientati.

Penso, per fare un esempio concreto, a quei casi in cui la Corte costituzionale si serve della CEDU per dichiarare illegittima una normativa legislativa che in passato era stata ritenuta non incostituzionale in quanto conforme ad un ragionevole bilanciamento tra beni e interessi costituzionali. Richiamo la sentenza n. 93 del 2010 in tema di pubblicità del procedimento volto alla applicazione di misure preventive per i gradi di merito, in cui la Corte ha ricostruito in modo nettamente diverso i termini del bilanciamento che avevano sino a quel momento guidato la sua giurisprudenza, particolarmente generosa nei confronti di una riserva di competenza al legislatore nell'individuazione degli interessi che giustificavano una limitazione della pubblicità. Ma anche la sentenza n. 113 del 2011, dove la Corte, dopo aver ribadito anche di recente con la sent. n. 129 del 2008 che il quadro delle garanzie costituzionali, considerato nel suo complesso, non obbliga a riaprire il processo quando questo si sia svolto in modo non equo secondo l'accertamento effettuato dalla Corte di Strasburgo, oppure nella recente sentenza n. 181 del 2011 in tema di criteri di commisurazione dell'indennizzo per l'esproprio di suoli agricoli e di quelli non suscettibili di classificazione edificatoria, in cui viene dichiarata illegittima la riduzione dell'indennizzo rispetto al valore venale del bene solo a seguito dell'introduzione dei principi CEDU, considerato che ancora con la sentenza n. 261 del 1997 la Corte si era pronunciata sul punto negando l'incostituzionalità in ragione della conformità dei criteri in questione rispetto al quadro dei principi costituzionali in materia. In tutti e tre questi casi, quindi (ma altri potrebbero essere richiamati), il contributo prestato dalla CEDU e dalla giurisprudenza del suo giudice vale a sbloccare una situazione di stallo che non era risolvibile in base al "solo" parametro costituzionale, nel senso che la soluzione normativa che



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

ora è risultata incostituzionale perché in contrasto con la CEDU era ritenuta conforme ad un certo equilibrio di interessi costituzionalmente rilevanti.

Ma se è così, e se oggi la Corte è giunta con queste sentenze ad operare un diverso bilanciamento di interessi, ne discende che l'integrazione del parametro offerta dalla CEDU non lascia affatto intatti i restanti parametri costituzionali, dando luogo a nuovi bilanciamenti, diversi dai precedenti, influenzando così indirettamente, lo si voglia o meno, sul sistema complessivo dei diritti fondamentali. Del resto, riferire il limite all'ingresso del principio convenzionale al singolo diritto previsto dalla Costituzione mi sembra abbia poco senso perché l'individuazione di esso è possibile solo in una dimensione di sistema, in cui il contenuto che potrebbe opporsi non è il diritto come tale, ma l'insieme delle finalità costituzionalmente rilevanti che, saldate insieme, danno corpo al suo contenuto irrettrabile. Malgrado quel disancoraggio dei suoi effetti sostanziali dal valore normativo, essa ha quindi finito per operare non più dall'esterno del sistema costituzionale, come si pretendeva in un primo momento, ma dall'interno di esso, all'insegna di una equiparazione sostanziale che ha una direzione chiara – l'aumento delle tutele – ma che ancora sta definendo la grammatica concettuale necessaria a operare quella integrazione tra le tutele: una grammatica tanto più necessaria, quanto più gli strumenti concettuali tradizionali, riproponendo un principio di esclusività delle determinazioni normative, faticano a fare i conti con le dialettiche interordinamentali e con la costitutiva pluralità dell'esperienza giuridica contemporanea.