

TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI E SISTEMA DELLE FONTI NEI
RAPPORTI TRA LA CEDU E L'ORDINAMENTO ITALIANO. VERSO UN
RITORNO AI CRITERI FORMALI-ASTRATTI A GARANZIA DELLA
SUPERIORITÀ DELLA COSTITUZIONE?

DANIELE TRABUCCO*

Sommario

1. Introduzione. – 2. Il rango della CEDU nell'ordinamento interno prima delle sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale. – 3. Le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007. – 4. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze “gemelle” del 2007 e l'affermarsi di un modello “circolare” delle fonti di produzione del diritto: le sentenze della Corte costituzionale n. 311 e n. 317 del 2009. – 5. Segue: dalla tutela più intensa alla definizione dei poteri sovrani. Il caso emblematico della sentenza n. 313/2013 della Corte costituzionale. – 6. I limiti della teoria della circolarità del sistema delle fonti di produzione del diritto. Costituzione totale *versus* Costituzione parziale. – 7. Segue: La CEDU e l'art. 10, comma 1, della Costituzione. – 8. La giurisprudenza costituzionale più recente: un ritorno ai criteri formali-astratti?

Suggerimento di citazione

D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2018. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Associato di Diritto Costituzionale Comparato presso Istituto Indef di Bellinzona. Dottore di Ricerca in Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Padova e professore a contratto di Istituzioni di Diritto Pubblico presso Unicollege di Firenze.

Contatto: daniele.trabucco@ciels.it

1. Introduzione

L'espressione riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali (c.d. *multilevel protection*) è spesso utilizzata in modo promiscuo. In realtà, con il primo termine si fa riferimento alla protezione apprestata ai diritti sul piano normativo, con il secondo, invece, alla protezione sul piano giudiziale con specifico riguardo a quella offerta dalle Corti costituzionali e dalle altre Corti operanti a livello sovranazionale¹. Siamo in presenza di un sistema integrato di salvaguardia dei diritti fondamentali che opera non solo su livelli diversi, ognuno autonomo ed autosufficiente², ma anche con differenti strumenti di tutela, ciascuno con un diverso grado di effettività³. I livelli sono: a) quello internazionale rappresentato principalmente dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma nel 1950 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa (all'epoca dodici) e resa esecutiva in Italia con la legge ordinaria dello Stato 04 agosto 1955, n. 848; b) quello comunitario rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che in base all'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione Europea, assume lo stesso valore giuridico dei Trattati, e dalla giurisprudenza sui diritti della Corte di Giustizia UE; c) quello nazionale che fa riferimento *in primis* alle Costituzioni di ciascun Paese⁴.

In questo contributo si prenderà in esame solo il primo dei tre livelli di protezione, quello internazionale, evidenziando la ricaduta, sul sistema delle fonti interne di produzione del diritto, dei rapporti tra la CEDU, che a differenza di altre Convenzioni internazionali presenta un catalogo di diritti giustiziabili davanti ad una apposita Corte, la c.d. Corte EDU⁵, e l'ordinamento costituzionale italiano.

¹ La precisazione terminologica è di A. RUGGERI, *Riconoscimento e tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, attraverso le esperienze di normazione e dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Rivista A.I.C.*, 08 giugno 2007.

² Così F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 1/2005, 79 e ss.

³ Cfr. P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista A.I.C.*, 16 maggio 2006.

⁴ Cfr. D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, il Mulino, 2007, 69-70; A. BARBERA, "Nuovi diritti": *attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁵ Cfr. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, 153-156.

2. Il rango della CEDU nell'ordinamento interno prima delle sentenze "gemelle" nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale

Il dialogo tra livelli di tutela, con riferimento alla Convenzione di Roma del 1950, va valutato "in base alla posizione che, nel sistema delle fonti interne, viene ricoperta dalla CEDU"⁶. Ora, mentre vi sono ordinamenti costituzionali, come quello austriaco e spagnolo⁷, che riconoscono ad essa un valore costituzionale, o altri, come quello francese, che la considerano sovraordinata alla legge ma non alla Costituzione oppure la collocano a livello legislativo⁸, per quanto riguarda quello italiano un tentativo di composizione del problema si è avuto solo con le sentenze "gemelle" n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale, che hanno fatto perno sulla formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost. come modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Com'è noto, l'adattamento alle norme pattizie segue ad una legge ordinaria che ne riproduce puntualmente le norme (c.d. legge di esecuzione), oppure pone una norma contenente l'ordine o clausola di esecuzione alla quale viene allegato il testo del trattato internazionale. Quest'ultimo è il caso della CEDU. Fino all'inizio degli anni '90 del secolo scorso, l'orientamento della Corte costituzionale⁹ riteneva la legge di esecuzione abrogabile, se non soccorreva il principio di specialità¹⁰, anche implicitamente da una legge successiva, con l'unico limite del divieto di referendum abrogativo *ex art. 75*, comma 2, Cost.¹¹. Nella sentenza n. 323/1989 il giudice della legittimità costituzionale aveva chiarito, infatti, che "l'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene per ogni singolo trattato con un atto *ad hoc* consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria"¹².

⁶ Cfr. D. TEGA, *La Cedu*, cit., 71.

⁷ Cfr. art. 2 della legge costituzionale austriaca n. 59/1964 e l'art. 10, comma 2, della Costituzione spagnola del 1978 che costituzionalizza il coordinamento interpretativo e la preminenza della CEDU: sul punto F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Milano, Giuffrè, 2007, 149.

⁸ Per una disamina delle posizioni assunte da altri ordinamenti F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 1994, 51 e ss.; L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, Giappichelli, 2002.

⁹ Si vedano la sent. n. 14/1964, anche se in riferimento al Trattato istitutivo della Comunità economica europea, la sent. n. 96/1982 e la sent. n. 323/1989 Corte cost. Sull'orientamento della giurisprudenza costituzionale prima della sent. n. 10/1993 si rinvia a A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003 ed a D. TEGA, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e oltre)*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale. Nell'esperienza della Rivista "Giurisprudenza Costituzionale" per il cinquantesimo anniversario*, Milano, Giuffrè, 2006, 953 e ss.

¹⁰ Cfr. B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 357.

¹¹ Cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti del diritto*. Lezioni, Padova, Cedam, 1995, 22-24.

¹² Punto 3 del *cons. in dir.* della sent. n. 323/1989 Corte cost.

Ed aveva precisato sostenendo che “i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva”¹³.

A partire dalla sentenza n. 10/1993 Palazzo della Consulta ha utilizzato il riferimento tanto alla Convenzione del 1950¹⁴, quanto al Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966¹⁵, per interpretare la disposizione normativa di cui all'art. 143 c.p.p. in modo da assicurare all'imputato straniero il diritto a conoscere gli atti processuali nella propria lingua. In un *obiter dictum*¹⁶ il giudice delle leggi è pervenuto, per la prima volta, alla conclusione che l'articolo di cui sopra, contenente una norma solo apparentemente più restrittiva di quelle internazionali, non le abroga in virtù del principio *lex posterior derogat legi priori*, ma assicura alle medesime la garanzia della effettività e della applicabilità, in quanto trattasi di “norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria”¹⁷. In altri termini, la Corte inquadra la legge di esecuzione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nella categoria delle leggi atipiche, dotate di forza passiva peculiare e perciò stesso non validamente abrogabili da parte di leggi comuni che non dispongano dei loro speciali requisiti¹⁸. La posizione espressa dalla Corte è interessante, almeno secondo una parte della dottrina, proprio nella misura in cui ha cercato di operare un distinguo tra il diritto internazionale pattizio *tout court* e le Carte dei diritti, nel senso che l'atipicità della fonte sarebbe stata ricondotta non già al profilo formale, ma alla materia dei diritti quale elemento capace di influire sulla forza passiva della legge di esecuzione¹⁹. Tuttavia si potrebbe sostenere che la Costituzione non solo non contempla una distinzione siffatta tra le leggi che danno esecuzione ad un trattato internazionale, ma riconduce la atipicità

¹³ Punto 3 del *cons. in dir.* della sent. n. 323/1989 Corte cost.

¹⁴ Si veda l'art. 6, comma 3, lett. a) della Convenzione di Roma del 1950.

¹⁵ Il Patto internazionale dei diritti civili e politici è stato reso esecutivo in Italia con legge ordinaria dello Stato 25 ottobre 1977, n. 881. La disposizione indicata dalla Corte è l'art. 14, comma 3, lett. a).

¹⁶ Si veda, in particolare, il punto 2 del *cons. in dir.*

¹⁷ Dalla sentenza non si comprende se l'atipicità discenda dalla natura dell'atto in questione (la legge di ricezione del trattato) oppure dal contenuto della CEDU.

¹⁸ Così A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 1961, 277; E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, Morano, 1966.

¹⁹ Così D. TEGA, *La Cedu*, cit., 76.

delle stesse al rispetto degli impegni assunti dall'Italia indipendentemente dalla materia regolata dalla fonte convenzionale.

La giurisprudenza successiva al 1993²⁰, ma antecedente alle sentenze “gemelle” del 2007, non ha approfondito l'*obiter dictum* della sentenza n. 10/1993, sviluppando invece un diverso approccio non più collegato alla sistematica delle fonti, ma alla dimensione dell'interpretazione. Dopo aver riconosciuto, nella sentenza n. 388 del 1999²¹, che le Carte dei diritti non sono fonti di rango costituzionale²², il giudice delle leggi è giunto alla conclusione che esse assurgono a ricognizione delle tendenze emergenti in materia di nuovi diritti²³, poiché, al di là “della coincidenza nei cataloghi dei diritti (sia a livello interno, sia a livello internazionale), le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione”²⁴. La Corte, in altri termini, ha introdotto la tendenza a combinare la teoria dell'interpretazione con quella delle fonti, ponendo le premesse di ulteriori sviluppi soprattutto dopo la stagione inaugurata dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

3. Le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007

Se con le pronunce successive al 1999 la Corte costituzionale era arrivata a considerare la CEDU al pari di un criterio integrativo del parametro costituzionale²⁵, che consentiva una ricognizione di tendenze interpretative in

²⁰ Sent. n. 120/2004, sent. 154/2004, sent. 299/2005, sent. n. 61/2006.

²¹ La questione di legittimità costituzionale verteva sull'art. 696 c.p.c. nella parte in cui non ammette la piena valutazione del danno in sede di accertamento tecnico o ispezione giudiziale preventivi; secondo l'ordinanza di rimessione tale disposizione era in contrasto con l'art. 24 della Carta costituzionale del 1948 e con l'art. 11 Cost. in relazione all'art. 6. 1 della CEDU.

²² In dottrina alcuni autori avevano ritenuto che l'art. 10, comma 1, Cost., nel prevedere che l'ordinamento si conformi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, influisse sulla collocazione gerarchica delle norme di adattamento al diritto pattizio, riconoscendo loro un valore superiore a quello della legge ordinaria: cfr. R. QUADRI, *Diritto Internazionale pubblico*, Napoli, Liguori, 1968, 68; P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1967, 701 e ss.; A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giur. cost.*, 1967, 614 e ss.

²³ Ancora, sul punto, D. TEGA, *La Cedu.*, cit., 78.

²⁴ Cfr., C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, 2997 e ss.

²⁵ Cfr. M. RUOTOLO, *La “funzione ermeneutica” delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. Soc.*, 2000, 291 e ss.

materia di nuovi diritti, con le note sentenze “gemelle” n. 348²⁶ e n. 349²⁷ dell’anno 2007²⁸ non solo ha cercato di chiarire la portata dell’art. 117, comma 1, Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001, ma ha provato anche a fornire fondamento teorico-costituzionale alla protezione multilivello dei diritti fondamentali²⁹.

²⁶ Con tre distinte ordinanze la Corte di Cassazione aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell’art. 5-*bis* del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, per violazione dell’art. 111, primo e secondo comma, della Costituzione, in relazione all’art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) ed all’art. 1 del primo Protocollo della Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, nonché dell’art. 117, primo comma, Cost., in relazione ai citati artt. 6 CEDU e 1 del primo Protocollo. La norma è oggetto di censura nella parte in cui, ai fini della determinazione dell’indennità di espropriazione dei suoli edificabili, prevede il criterio di calcolo fondato sulla media tra il valore dei beni e il reddito dominicale rivalutato, disponendone altresì l’applicazione ai giudizi in corso alla data dell’entrata in vigore della legge n. 359 del 1992.

²⁷ Le questioni sollevate dalla Corte di Cassazione e dalla Corte d’appello di Palermo investivano l’art. 5-bis, comma 7-*bis*, del decreto-legge 11 luglio 1992, n. 333 (Misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica) – convertito, con modificazioni, dalla legge 8 agosto 1992, n. 359, comma aggiunto dall’art. 3, comma 65, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), il quale stabilisce: “*In caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, intervenute anteriormente al 30 settembre 1996, si applicano, per la liquidazione del danno, i criteri di determinazione dell’indennità di cui al comma 1, con esclusione della riduzione del 40 per cento. In tal caso l’importo del risarcimento è altresì aumentato del 10 per cento. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai procedimenti in corso non definiti con sentenza passata in giudicato*”. Secondo le ordinanze di rimessione, la norma si sarebbe posta in contrasto con l’art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all’art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed all’art. 1 del Protocollo addizionale, in quanto, disponendo l’applicabilità ai giudizi in corso della disciplina dalla stessa stabilita in tema di risarcimento del danno da occupazione illegittima e quantificando in misura incongrua il relativo indennizzo, avrebbe violato il principio del giusto processo ed il diritto di proprietà di cui rispettivamente ai citati artt. 6 ed 1, come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo, quindi avrebbe violerebbe i corrispondenti obblighi internazionali assunti dallo Stato. Inoltre, detta disposizione si sarebbe posta in contrasto anche con l’art. 111, primo e secondo comma, Cost., in relazione all’art. 6 della CEDU, poiché la previsione della sua applicabilità ai giudizi in corso avrebbe violato il principio del giusto processo, in particolare sotto il profilo della parità delle parti, da ritenersi leso da un intervento del legislatore diretto ad imporre una determinata soluzione ad una circoscritta e specifica categoria di controversie.

²⁸ Mentre nella sent. n. 348/2007 della Corte costituzionale, redatta dal prof. Gaetano Silvestri, emerge, al di là della CEDU e degli obblighi internazionali, un’attenzione più generale per il modello della interposizione e per la struttura della norma costituzionale invocata a parametro, nella sent. n. 349/2007 della Corte costituzionale, redatta dal prof. Giuseppe Tesaurò, si presuppone che la norma convenzionale/pattizia sia qualificabile come norma interposta: cfr., in merito, N. PIGNATELLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la dilatazione della tecnica della “interposizione” (e del giudizio costituzionale)*, in *Quad. cost.*, n. 1/2008, 141.

²⁹ Così D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte “sub costituzionale” del diritto*, in *Quad. cost.*, n. 2/2007, 133.

Prima delle sentenze “gemelle”, alcuni giudici di merito³⁰, di fronte alla indisponibilità della Consulta a riconoscere piena efficacia vincolante alla CEDU, avevano iniziato a non applicare la norma interna contrastante con la Convenzione di Roma. La conseguenza di questa situazione, caratterizzata da un lato dal *judicial minimalism* della Corte costituzionale e dall'altro dall'attivismo dei giudici, correva il rischio di estromettere il giudice costituzionale italiano dal dialogo giudiziale europeo sui diritti fondamentali³¹ e di condurre ad applicazioni difformi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a seconda delle diverse sensibilità emergenti nei giudizi di merito³². E nei casi in cui la Corte era investita della questione, con i giudici comuni che utilizzavano la norma convenzionale per integrare il parametro di costituzionalità della *quaestio* una volta riscontrato il contrasto tra norma interna e CEDU, si rifiutava di formulare la norma sul bilanciamento, facendo salva la norma interna e legittimando il monopolio del legislatore nel bilanciamento tra contrapposte esigenze³³.

Grazie, però, alla lettura internazionalistica dell'art. 117, comma 1, della Costituzione³⁴, la Corte ha recuperato un ruolo da protagonista sia davanti alla Corte EDU, sia davanti ai giudici comuni i quali, solo in presenza di antinomie irrisolvibili con lo strumento dell'interpretazione conforme, saranno chiamati

³⁰ *Ex plurimis* Trib. Genova, sent. 04 giugno 2001, Corte d'Appello di Firenze, sez. I civ., sent. 14 luglio 2006. All'inizio degli anni '90 si segnala Cass. pen., sez. I, 10 luglio 1993 (caso *Medrano*).

³¹ In questa direzione R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2012, 106.

³² Cfr. P. TANZARELLA, *Il caso Dorigo: riequilibrio tra poteri costituzionali*, in *Quad. cost.*, n. 3/2008, 646.

³³ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo articolo 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, n. 1/2003, n. 31-32.

³⁴ La Corte si mostra “silente” quanto all'ancoraggio dei diritti garantiti dalla CEDU con l'art. 2 della Costituzione: in merito C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. Cost.* n. 5/2007, 3518 e ss. “La Corte pare rinvenire la “formalizzazione” del rango sub-costituzionale e valenza superprimaria” della legge di esecuzione della CEDU nel solo art. 117, 1° c. Cost. (sent. 349, par. 6.2; sent. 348, par. 4.6). Nonostante ciò, *ad adiuvandum*, ricorda la definizione della CEDU quale “fonte riconducibile a una competenza atipica” contenuta nell'*obiter dictum* della sent. n. 10 del 1993. In tal guisa, la Consulta sembra trascurare taluni sintomatici indici normativi e/o giurisprudenziali, validi non solo per la CEDU. I primi sono dati dai significativi limiti *ex art.* 72, 4° c. Cost. ed *ex art.* 75, 2° c. Cost., posti a servizio della peculiare resistenza passiva di tutte le leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali. Circa i secondi, si noti che le Convenzioni in materia di diritti umani, in funzione integrativa del parametro, sono già presenti in sentt. precedenti alla riforma del titolo V parte II Cost. (delle quali la Corte fa comunque menzione): G. PILI, *Il nuovo “smalto costituzionale” della CEDU agli occhi della Consulta*, in *Forum Quad. cost.*, 04 marzo 2008, 2.

a sollevare, come puntualizza la sent. n. 349/2007³⁵, questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. integrato dalla legge di esecuzione della CEDU. Emerge in modo chiaro, nella sent. n. 348/2007, l'esclusione della tecnica della disapplicazione³⁶ introdotta in ambito comunitario, con la sentenza n. 170/1984 Corte cost., per ossequio ad un preciso imperativo della Corte di Lussemburgo a seguito della pronuncia *Simmenthal* del 1978. Riconosciuta la natura di fonte sub-costituzionale alle norme della CEDU³⁷, il giudice delle leggi ha interposto³⁸ la legge formale, con la quale si è data esecuzione alla Convenzione di Roma del 1950 tra le fonti primarie e la Carta costituzionale con contestuale riconoscimento della competenza esclusiva della Corte di Strasburgo ad interpretare le disposizioni della CEDU³⁹. La Corte, in altri termini, dopo aver negato alla CEDU la capacità di creare un ordinamento giuridico sopranazionale⁴⁰, ha ritenuto il suo

³⁵ Punto 6.2. del *cons. in dir.* della sent. n. 349/2007 Corte cost. Sulla problematicità dei confini dell'interpretazione adeguatrice M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, 08 agosto 2007, 12-15.

³⁶ Punto 4.3. del *cons. in dir.* della sent. n. 348/2007 Corte cost. I principi della CEDU, infatti, sono ampi e indeterminati, non sono strutturati e formulati in modo paragonabile alle norme dotate di effetto diretto nell'ordinamento comunitario. In aggiunta, manca nel sistema della Convenzione un meccanismo processuale paragonabile al rinvio pregiudiziale che opera come strumento per l'uniformità dell'interpretazione del diritto europeo in tutta l'Unione: M. CARTABIA, *Le "sentenze gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, n. 5/2007, 3566. I giudici comuni non potranno disapplicare la norma interna neppure se il contrasto è stato rilevato dalla Corte di Strasburgo: cfr., sul punto, F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2008, 6.

³⁷ Cfr. R. DICKMAN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione (Nota a Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 e 24 ottobre 2007, n. 349)*, in *Federalismi.it*, n. 22/2007, 7.

³⁸ Solo due anni prima, con l'ord. n. 464/2005, la Corte costituzionale aveva negato la natura di norma parametro alla CEDU. Sulla particolarità delle norme intermedie ad essere veicoli di collegamento tra potestà diverse, generando vincoli tra fonti poste in rapporto sintetizzabile nel binomio particolare-generale G. SILVESTRI, *Legge, controllo di costituzionalità*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IX, Torino, Utet, 1994, 141.

³⁹ Cfr. C. NAPOLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della CEDU le conseguenti prospettive di dialogo tra Corti*, in *Quad. cost.*, n. 1/2008, 137. N. COLACINO, *Rispetto degli obblighi internazionali in materia di diritti umani e sindacato di costituzionalità ex art. 117, 1 comma, Cost.*, in *Riv. coop. giur. int.*, n. 10/2008, 113 e ss. Si chiede se la tesi della Corte si applichi anche alle sentenze delle Corti EDU indicanti le misure conseguenti all'accertata violazione e che lo Stato deve adottare per dare esecuzione alla sentenza 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.org*, 2007.

⁴⁰ Punto 6.1. del *cons. in dir.* della sent. n. 349/2007 Corte cost. Sul carattere interstatale e non interindividuale della CEDU F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della Cedu e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D'ATENA – P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004, 55.

contenuto costituzionale non incidente sulla sua veste formale⁴¹. Palazzo della Consulta, infatti, ha ribadito come l'art. 117, comma 1, Cost. (e non gli artt. 10 e 11 Cost.) è disposizione capace di riconoscere in capo alle norme CEDU forza passiva superiore a quelle delle leggi ordinarie, anche se non in grado di elevarle al rango di fonte costituzionale sul lato attivo⁴². Anzi, le norme della CEDU, secondo quanto statuito nella sent. n. 348/2007, devono risultare conformi non solo ai principi fondamentali, ma a tutta la Costituzione⁴³, diversamente da quanto avviene per le fonti comunitarie e concordatarie⁴⁴ che godono di una particolare copertura costituzionale. In ipotesi di contrasto tra una norma della CEDU e una norma interna sarà importante sia valutare la compatibilità rispetto alla Carta costituzionale della norma interposta, la norma cioè come prodotto dell'interpretazione e non la disposizione in sé, sia la legittimità della norma censurata rispetto al parametro (interposto). Il giudice delle leggi, dunque, non ha escluso che anche quest'ultimo possa porsi in conflitto con una norma costituzionale. In tale evenienza, qualora non sia possibile sul piano interpretativo che la norma CEDU o di derivazione internazionale pattizia si adatti all'ordinamento costituzionale, dovrà essere espunta "nei modo rituali", ossia verosimilmente attraverso la declaratoria di incostituzionalità dell'ordine di esecuzione del trattato secondo lo schema tracciato dalla teoria dei controlimiti e già introdotto per il diritto dell'Unione Europea⁴⁵.

⁴¹ *Contra*, sulla corrispondenza tra forma e sostanza costituzionale e favorevole pertanto all'esecuzione delle Carte dei diritti con legge costituzionale anziché con legge ordinaria, A. RUGGERI, "Nuovi" diritti fondamentali e tecniche di positivizzazione, in *Pol. dir.*, 1993, 183 e ss.; ID., *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi dell'anno 2007, vol. XI, Torino, Giappichelli, 2008, 53-54.

⁴² Cfr. M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN – G. BRUNELLI- A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, Giappichelli, 2007. Se la Corte avesse costituzionalizzato la CEDU avrebbe dovuto ammettere forza derogatoria delle sue norme rispetto a quelle costituzionali: in merito G. GERBASI, *La Corte costituzionale tra giudici comuni nazionali e Corti europee alla ricerca di una più efficace tutela dei diritti fondamentali*, in S. GAMBINO (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, Milano, Giuffrè, 2012, 208.

⁴³ Si veda il punto 4.7 del *cons. in dir.* della sent. n. 348/2007 Corte cost. Sul punto anche G. F. FERRARI, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. e eur.*, n. 3/2002, 1849-1858.

⁴⁴ Cfr. A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, n. 5/2007, 3578.

⁴⁵ Cfr. sent. n. 170/1984 Corte cost.

4. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze “gemelle” del 2007 e l’affermarsi di un modello “circolare” delle fonti di produzione del diritto: le sentenze della Corte costituzionale n. 311 e n. 317 del 2009

Fin dalla lettura delle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, una parte della dottrina aveva ritenuto che la Corte costituzionale avesse lasciato intendere che, dalla CEDU, avrebbero potuto rinvenirsi indicazioni utili non solo per l’interpretazione delle leggi ordinarie e degli atti normativi aventi forza di legge, ma anche per gli stessi disposti costituzionali. Detto diversamente, se l’interpretazione delle leggi in senso conforme al diritto convenzionale vivente ben si inquadra nella costruzione operata dal giudice costituzionale della CEDU (*rectius*: della sua legge formale di esecuzione) quale parametro interposto, assai meno si spiega l’attitudine degli stessi enunciati costituzionali ad alimentarsi, mai parassitariamente, dalla Convenzione del 1950⁴⁶. Infatti, laddove nel punto 4.7. del *considerato in diritto* della sent. n. 348/2007 Palazzo della Consulta aveva statuito che l’osservanza degli obblighi internazionali non va mai intesa in modo incondizionato in quanto deve soggiacere ad un ragionevole equilibrio con la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti in altri articoli della Carta costituzionale⁴⁷, l’immagine verticale, o meglio di ispirazione logico-formale del sistema delle fonti di produzione del diritto che vuole le norme della CEDU subordinate sul piano gerarchico alla Carta costituzionale, pare dover cedere il passo ad un criterio di natura assiologico-sostanziale richiesto dall’immagine orizzontale-paritaria insita nell’idea stessa del bilanciamento⁴⁸.

Con le sentenze n. 311 e n. 317⁴⁹ del 2009, la Corte ha sviluppato proprio quanto era rimasto sotto traccia nelle sentenze “gemelle” del 2007, in particolare spingendo verso un modello di integrazione degli ordinamenti. Il fulcro del ragionamento è rinvenibile nella ricerca della sede in cui è offerta la

⁴⁶ Cfr. 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 “Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi dell’anno 2007, vol. XI, Torino, Giappichelli, 2008, 495.

⁴⁷ Ritieni che il bilanciamento di cui parlava la Corte non andasse inteso come riferito ai rapporti tra CEDU e Costituzione, ma come interno a quest’ultima C. PANZERA, *Il bello dell’essere diversi. Corte costituzionale e Corti europee ad una svolta*, in C. SALAZAR - A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009, 234.

⁴⁸ Così sempre A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 496-497.

⁴⁹ Nel punto 7 del *cons. in dir.*, ultimo capoverso, della sent. n. 317/2009 la Corte fa un’affermazione che, se presa alla lettera, farebbe venire meno la costruzione delle norme CEDU quali parametri interposti. Palazzo della Consulta afferma, infatti, che la norma della CEDU, nel momento in cui va ad integrare il comma 1 dell’art. 117 Cost., “da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti”. L’anomalia è evidenziata da R. NIRO, *Il vento di Strasburgo sui diritti inviolabili*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 2253 e ss.

tutela più intensa ai diritti. Se, nella sent. n. 311/2009 (redattore Tesauro), il giudice della legittimità costituzionale ha riservato per sé il compito, una volta sollevata la questione, di verificare che il contrasto tra la norma interna e la CEDU sussista, sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto a quella convenzionale e che sia determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma della CEDU la cui interpretazione da parte di Strasburgo⁵⁰ diviene assoluta ed incondizionata non solo per i giudici comuni ma per la stessa Corte⁵¹ (salvo il caso che la norma CEDU sia in contrasto con la Costituzione), nella pronuncia n. 317⁵² ha portato la premessa dalla quale era partito alle estreme conseguenze, ossia che, pure nel confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali, è necessario prendere in considerazione la massima espansione delle garanzie anche per il tramite dello sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti⁵³. Si tratta di un'affermazione dalla duplice conseguenza. In primo luogo, ammettere che una norma interna, benché conforme alla Costituzione, possa essere caducata in forza del fatto che “*ab extra* viene una indicazione idonea a fissare ancora più alto il livello di tutela, equivale in buona sostanza a mettere da canto la stessa Costituzione considerata quale parametro culturalmente (se non pure positivamente recessivo) a fronte delle più avanzate indicazioni provenienti dal diritto di origine esterna, idoneo più ancora di quella a porsi a punto di riferimento per i diritti”⁵⁴. E se in un caso di bilanciamento di diritti entrambi

⁵⁰ La CEDU attribuisce espressamente alla Corte di Strasburgo l'interpretazione delle disposizioni normative in essa contenute (art. 32 CEDU), nonché l'obbligo degli Stati membri del Consiglio d'Europa di conformarsi alle sue sentenze (art. 46 CEDU).

⁵¹ Se nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 la Corte parlava di “funzione interpretativa eminente” da parte della Corte EDU, ma non tale da essere incondizionatamente vincolante ai fini del controllo di costituzionalità, nelle sentenze n. 311 e n. 317 del 2009 (e già prima nella sent. n. 39/2008 Corte cost. ove si parlava di soggezione all'interpretazione data alle norme convenzionali da Strasburgo) il vincolo interpretativo diviene assoluto ed incondizionato.

⁵² La Corte di Cassazione dubitava della legittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, del c.p.p. nella parte in cui precludeva la restituzione del contumace nel termine per proporre impugnazione quando quest'ultima era già stata proposta dal difensore d'ufficio e nella parte in cui non consentiva all'imputato, restituito nel termine, l'esercizio del diritto alla prova. La Suprema Corte rilevava come il diritto dell'imputato a partecipare personalmente al processo che lo riguarda è sancito dal Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e dall'art. 6 della CEDU come interpretato dalla Corte EDU.

⁵³ Punto 7 del *cons. in dir.* della sent. n. 317/2009 Corte cost.

⁵⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Conferme e novità in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *Quad. cost.*, n. 2/2010, 421. Viceversa, laddove la norma interna è idonea ad assicurare una tutela più forte rispetto alla norma CEDU, non si potrà ragionare di deroga al primo comma dell'art. 117 Cost., in quanto la Convenzione stessa dichiara di svolgere un ruolo sussidiario con riguardo cioè ai casi in cui

fondamentali, la norma convenzionale fosse in grado di assicurare una tutela più intensa di quella costituzionale⁵⁵, si dovrebbe accantonare nel caso di specie la seconda, benché la Corte parta dal presupposto che un livello di tutela più forte ad opera delle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non violi gli articoli della Costituzione⁵⁶, esplicitandone solamente il contenuto⁵⁷. Solo, dunque, ammettendo l'applicazione bidirezionale del criterio della tutela più intensa apprestata al diritto fondamentale, secondo certa dottrina, "si raggiunge il risultato di assicurare che, a prescindere dall'immutabilità del contenitore legislativo, un valore di forza costituzionale sia adeguatamente protetto, caso per caso, dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello, nazionale, sovranazionale o internazionale, sia in grado di prendersene più cura"⁵⁸. In questo modo, il "margine di apprezzamento" che il sistema CEDU riconosce agli Stati membri del Consiglio d'Europa, quale strumento di composizione in equilibrio della tutela del singolo diritto con gli interessi generali che ne possono giustificare in concreto una compressione⁵⁹, viene ora utilizzato dalla Corte costituzionale quale criterio per ponderare la disciplina di un singolo diritto fondamentale in funzione della garanzia di altri diritti⁶⁰, escludendo quei richiami alla "ragion di Stato" spesso richiamata nella giurisprudenza della Corte EDU⁶¹. In secondo luogo, pare rafforzarsi, rispetto alle sentenze del 2007, quel criterio di assiologico-sostanziale, per dirla con il prof. Ruggeri, laddove le norme della CEDU siano in grado di caricare di nuovi significati gli

la tutela interna dei diritti fondamentali non risulti adeguata allo *standard* della CEDU. In merito A. RUGGERI, *Sistema di fonti o sistema di norme? Le altalenanti risposte della giurisprudenza costituzionale*, in *www.giurcost.org*, 2013, 14-15.

⁵⁵ Nella sent. n. 348/2007 il giudice delle leggi aveva già rilevato che una norma della CEDU potesse offrire una tutela migliore dei diritti fondamentali rispetto ad una norma costituzionale: sul punto O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. cost.*, 16 dicembre 2009.

⁵⁶ Si esprime in questo senso O. POLLICINO, *op. ult. cit.*, 4-5.

⁵⁷ La Corte costituzionale, nella sent. 93/2010, ha avuto modo di precisare che, anche in caso di mancanza di espliciti richiami nella Costituzione (il caso concerneva il principio di pubblicità delle udienze giudiziarie), non si può affermare che la tutela offerta dalle norme convenzionali sia contraria a quella garantita dalla Carta: sul punto A. GUAZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*, in *Quad. cost.*, n. 3/2010, 593.

⁵⁸ Cfr. O. POLLICINO, *op. ult. cit.*, 5.

⁵⁹ Si veda il contributo di F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, Giappichelli, 2002, 113 e ss.

⁶⁰ Cfr. F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale funzionalizza il "margine di apprezzamento" statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.* n. 6/2009, 4777.

⁶¹ Cfr. A. PACE, *La limitata incidenza della C.E.D.U. sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 11 e ss.

stessi enunciati costituzionali⁶². Emerge, dunque, dalle due sentenze del 2009, in particolare dalla n. 317, che, una volta assunta la prospettiva della ricerca della norma in grado di assicurare la tutela più intensa ad un diritto fondamentale, nessun rilievo può essere più dato alle forme (*rectius* alle fonti) con la conseguenza che nessun ordine gerarchico preconstituito ed immutabile possa darsi tra i materiali normativi inerenti i diritti⁶³.

5. segue: dalla tutela più intensa alla definizione dei poteri sovrani. Il caso emblematico della sentenza n. 313/2013 della Corte costituzionale

La sentenza n. 313/2013 della Corte costituzionale aveva risolto un conflitto di attribuzioni sollevato dal Tribunale ordinario di Roma nei confronti del Senato della Repubblica con riferimento alla deliberazione di insindacabilità di opinioni espresse dal senatore Francesco Storace⁶⁴ nei riguardi del Presidente della Repubblica. Palazzo della Consulta aveva accolto il ricorso, ritenendo non sussistente il nesso funzionale tra le opinioni espresse dal parlamentare e l'esercizio di un atto parlamentare tipico sulla base delle note sentenze n. 10 e n. 11 del 2000. Il dato però interessante, ai fini di questo contributo, sta nel fatto che, nell'affermare le necessità della sussistenza del nesso funzionale, il giudice dei conflitti aveva richiamato la giurisprudenza della Corte EDU in particolare quelle decisioni ove si afferma che l'assenza di un legame evidente con un'attività parlamentare presuppone un'interpretazione stretta della nozione di proporzionalità tra lo scopo perseguito e i mezzi impiegati altrimenti si ridurrebbe, violando l'art. 6 paragrafo 1 della Convenzione, il diritto d'accesso ad un tribunale dei privati cittadini ogni qualvolta i discorsi impugnati giudiziariamente siano stati pronunciati da un membro del Parlamento⁶⁵. Il problema, in questo caso, non risiede nell'ausilio ermeneutico della giurisprudenza di Strasburgo, ma nell'affermazione secondo la quale l'

⁶² Cfr. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 421.

⁶³ Cfr. A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi dell'anno 2011*, vol. XV, Torino, Giappichelli, 2012, 78.

⁶⁴ Francesco Storace era imputato per il reato di cui all'art. 278 c.p. (Offesa all'onore o al prestigio del Presidente della Repubblica).

⁶⁵ Punto 5 del *cons. in dir.* della sent. n. 313/2013 Corte cost. La Corte costituzionale fa espresso riferimento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo 30 gennaio 2003, *Cordova contro Italia*, ricorso n. 45649/99, sentenza 30 gennaio 2003, *Cordova contro Italia*, ricorso n. 40877/98 e sentenza 24 febbraio 2009, *CGIL e Cofferati contro Italia*, ricorso n. 46967/07. Per un'analisi dettagliata delle sentenze della Corte EDU in materia di insindacabilità parlamentare si veda il lavoro dettagliato di C. PADULA, *Insindacabilità parlamentare e ricorsi alla Corte europea senza previo esaurimento dei rimedi interni*, in AA. VV., *Principio di proporzionalità e dialogo tra Corti. Saggi per un Simposio*, Padova, Cleup, 2012, 187 e ss.

indirizzo della Corte costituzionale è in linea con la Corte EDU⁶⁶, come a dire che “il bilanciamento operato dalla Corte di Strasburgo tra il diritto ad un tribunale di cui all’art. 6 CEDU e l’esigenza di garantire l’autonomia delle assemblee parlamentari è in qualche modo vincolante anche per l’interpretazione che essa (la Corte costituzionale italiana) deve fornire all’art. 68 della Costituzione”⁶⁷. Si tratta di una posizione nuova quella assunta dal giudice costituzionale, dal momento che, fin dalla sentenza n. 1150/1988, l’art. 68 della Carta fondamentale vigente è sempre stato bilanciato in una logica interna alla Costituzione, cercando quel punto di equilibrio tra il principio costituzionale di autonomia delle Camere e quello del diritto di difesa *ex art. 24 Cost.* Nel caso, invece, risolto con la sent. n. 313/2013, il condizionamento assoluto dell’interpretazione della norma CEDU da parte della giurisprudenza di Strasburgo non è più limitato alla sfera dei diritti fondamentali, ma giunge fino al punto di definire gli stessi poteri sovrani ed i rapporti tra loro intercorrenti⁶⁸.

6. I limiti della teoria della circolarità del sistema delle fonti di produzione del diritto. Costituzione totale *versus* Costituzione parziale

La Corte costituzionale, dalla lettura delle sentenze menzionate, è giunta a combinare la teoria dell’interpretazione con la teoria delle fonti, o meglio ad integrare con elementi di connotazione assiologico-sostanziale quelli di ispirazione formale-astratta, sul presupposto che le “norme non sono il *prius* del raffronto, ma piuttosto il *posterius*: l’operatore, muovendo da una prima, ancora confusa configurazione, mette gradatamente a fuoco l’oggetto ripreso nel circolo interpretativo attraverso un’attività di interpretazione che è doppiamente, o meglio circolarmente, conforme e che porta senza sosta dall’ordine interno a quello sovranazionale, per quindi tornare da quest’ultimo al primo ed avere in esso il suo finale”⁶⁹. Ne esce un’immagine “depotenziata” della Costituzione, non più legata alla concezione gerarchica-verticale del sistema delle fonti di produzione del diritto, una Costituzione “parziale” nella misura in cui si presta a “farsi fecondare dalle altre Carte”⁷⁰ laddove queste si dimostrino idonee ad una tutela più intensa dei diritti fondamentali in gioco.

⁶⁶ Punto 6 del *cons. in dir.* della sent. n. 313/2013 Corte cost.

⁶⁷ Cfr. il lucido contributo di F. MARONE, *La CEDU da parametro di legittimità costituzionale a fonte concorrente con la Costituzione*, in *www.giurcost.org*, 06 maggio 2014, 9-10.

⁶⁸ Ancora, sul punto, F. MARONE, *op. ult. cit.*, 12.

⁶⁹ Cfr. A. RUGGERI, *CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”*, *www.diritticomparati.it*, 19 aprile 2013, 1 e ss.

⁷⁰ Cfr. A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, 1 e ss.

Ora, se da una parte è innegabile che la tutela dei diritti fondamentali non rientra più tra gli interessi esclusivi degli Stati, con conseguente internazionalizzazione della salvaguardia dei diritti umani⁷¹, dall'altra bisogna chiedersi fino a che punto questa tendenza possa influire sulle forme di Stato e di Governo degli ordinamenti costituzionali e sulla sorte stessa dell'atto legislativo. Rileggendo con attenzione la giurisprudenza costituzionale successiva al 2007 e nonostante le rassicurazioni della Corte che la tutela più intensa di una norma della CEDU non viola la Costituzione ma ne esplicita meglio il contenuto, la sensazione è quella di trovarsi di fronte ad una presunzione generale di inferiorità delle norme nazionali, incluse quelle costituzionali, in rapporto a quelle della Convenzione di Roma del 1950⁷². Questa presunzione di "sottosviluppo normativo" risiede proprio nel rovesciamento dei dati di partenza. Se, all'inizio, vi era una presunzione di conformità al diritto nazionale alle esigenze dello *standard* minimo, dovendo la Corte di Strasburgo intervenire se non in caso di mancato rispetto di questo, in seguito la libertà d'azione delle autorità nazionali è divenuta solo marginale. La tutela assicurata dalle norme delle CEDU, così come interpretate dalla sua Corte, assicura uno *standard* massimo che non lascia che un margine alle autorità nazionali⁷³. Se la scelta, da parte dell'operatore giuridico, in *primis* il giudice, dell'utilizzo della norma che assicura la tutela più intensa anche a scapito della forma della fonte, le Corti costituzionali cessano di essere l'ultimo baluardo della sovranità degli Stati. Il giudice delle leggi, infatti, è il custode della Costituzione, la quale deve imporsi nell'ordinamento giuridico e politico interno, salvo l'intervento del potere di revisione costituzionale. Aderendo, invece, alla tesi della concezione "parziale" della Carta fondamentale come sopra descritta, le Corti finiscono per essere controllate dall'esterno e questo è possibile solo nel quadro di uno Stato federale che la CEDU non ha certamente costituito⁷⁴. Si potrebbe replicare che questo effetto è la conseguenza della limitazione di sovranità che l'Italia ha accettato nel momento in cui con lo strumento dell'ordine di esecuzione, contenuto nella legge formale n. 848/1955, ha recepito nell'ordinamento interno la Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950. Tuttavia, se è innegabile che qualunque accordo internazionale implica limitazioni di sovranità, soprattutto se richiede l'adattamento ad esso sul piano

⁷¹ Cfr. A. D'ATENA, *Costituzionalismo moderno e tutela dei diritti fondamentali*, in A. D'ATENA – P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Milano, Giuffrè, 2004, 32-34.

⁷² Si esprime così L. FAVOREU, *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, 7.

⁷³ Cfr. L. FAVOREU, *op. ult. cit.*, 8.

⁷⁴ Ancora L. FAVOREU, *op. ult. cit.*, 11-12.

interno, questo, diversamente da quanto avviene per il diritto dell'Unione Europea, non è in grado di perforare le barriere che gli ordinamenti erigono all'ingresso di fonti esterne. Proprio la Corte costituzionale, nella sentenza n. 129/2008, aveva avuto modo di precisare come gli obblighi internazionali degli Stati assunti a livello pattizio, e quindi anche gli obblighi che l'Italia si è impegnata a rispettare dopo la ratifica della CEDU, non perdono la loro consistenza internazionale e non penetrano di per sé soli all'interno degli ordinamenti statali⁷⁵. Ferma la tradizionale impostazione dualistica delle relazioni tra ordinamento italiano ed ordinamento internazionale⁷⁶, che la struttura della CEDU non pare superare⁷⁷, il primo resta impenetrabile a fonti esterne a meno che "non permetta che norme di altri ordinamenti assumano rilevanza giuridica nel suo ambito"⁷⁸.

Combinando la teoria dell'interpretazione con quella delle fonti, parte della dottrina ritiene di utilizzare in questo modo lo strumento giuridico più adatto per garantire la tutela effettiva dei diritti⁷⁹ a più livelli al fine di superare l'approccio formale-astratto alle *fontes iuris*, il quale necessita sempre l'individuazione di una scala gerarchica tra le diverse normative che disciplinano uno stesso diritto. Tuttavia il rischio di questo processo interpretativo "osmotico", nel senso indicato all'inizio del paragrafo, non può servire da fondamento per un'interpretazione *contra constitutionem* delle norme nazionali⁸⁰. Come è stato evidenziato, la tesi secondo la quale l'integrazione tra l'ordinamento italiano e quello sovranazionale è guidata unicamente da una gerarchia assiologica, con la ricerca del più elevato livello di tutela (non richiesto da Strasburgo), non prende in considerazione che l'individuazione dell'assiologia assorbente non è disgiunta dal rinvenimento della forma che la

⁷⁵ Così F. SORRENTINO, *Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale)*, in *Dir. Soc.*, 2009, 222.

⁷⁶ Sul fatto che l'ordinamento costituzionale italiano presuppone, ma non impone un'impostazione dualista nei rapporti con l'ordinamento internazionale si rinvia al contributo di F. SALERNO, *Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno*, in *Riv. dir. int.*, 2006, 343.

⁷⁷ Anche a voler considerare la CEDU quale base di un sistema autonomo ed indipendente rispetto agli ordinamenti dei suoi Stati membri, le fa difetto sia il requisito della sovranazionalità, poiché non dispone di strumenti giuridici in grado di imporre l'esecuzione delle sue sentenze, sia la capacità di rappresentanza internazionale.

⁷⁸ Cfr. M. PEDRAZZA GORLERO, *Le fonti dell'ordinamento repubblicano*, Milano, Giuffrè, 2010, 27.

⁷⁹ Cfr. A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Pol. dir.*, n. 3/2010, 3 e ss.

⁸⁰ Cfr. S. TROILO, *(Non) di solo dialogo tra i giudici vivranno i diritti? Considerazioni (controcorrente?) sui rapporti tra le Corti costituzionali e le Corti europee nel presente sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Forum Quad. cost.*, 13 aprile 2011, 7.

raccoglie e che la fa valere come preminente⁸¹. Questo sta a significare, allora, che la tutela di quel diritto non può mai prescindere dalla forma della fonte, poiché, in caso contrario, l'ermeneutica, che ricerca la protezione massima, risulterebbe priva del proprio oggetto. Pertanto, se la tutela più intensa è offerta dalla norma della CEDU, ma essa si pone in contrasto con i diritti inalienabili della persona umana e con i principi supremi dell'ordinamento, deve riemergere il principio di separazione tra la tutela di quel diritto a livello internazionale e la tutela offerta dal diritto interno. È evidente che il problema non si pone nei casi in cui vi sia una stretta coincidenza di valori, o meglio una situazione di continuità e contiguità tra Costituzione e giurisprudenza della Corte costituzionale da un lato e CEDU e giurisprudenza della Corte di Strasburgo dall'altro, come ad esempio in ipotesi di tutela del diritto di proprietà a fronte di espropriazione o occupazione acquisitiva. Viceversa, in mancanza di uno spazio omogeneo di salvaguardia dei diritti fondamentali, si pensi alla dimensione della libertà religiosa ed alla definizione stessa di famiglia⁸², decisioni di segno opposto da parte della Corte EDU rispetto alla giurisprudenza costituzionale italiana, se confermate e reiterate, non solo potrebbero portare ad una compressione del margine nazionale di apprezzamento⁸³, ma aprirebbero la strada ad interpretazioni incompatibili con il nostro diritto costituzionale. Per evitare scenari di corto circuito tra Corti, o si dovrebbe rivedere la nozione (complessa) di interpretazione conforme, ad esempio nell'ordinamento tedesco il Tribunale costituzionale, con ordinanza n. 1481/2004, pur riconoscendo alla CEDU forza di legge ordinaria, le ha assegnato solo il compito di orientare l'interpretazione delle norme interne a condizione che questa operazione sia metodologicamente possibile⁸⁴, oppure si dovrebbe utilizzare uno strumento "ricollegabile al *distinguishing* degli ordinamenti di *common law*, che permetta al giudice di sottrarsi alla soggezione a un determinato precedente vincolante qualora il caso concreto sottoposto al suo esame non presenti le stesse circostanze di fatto su

⁸¹ Sul punto M. PEDRAZZA GORLERO, *Alla ricerca della forma "condizionante". Introduzione ai rapporti tra fra Corti nazionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Corti costituzionali nazionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, 6 e 12.

⁸² A titolo esemplificativo si pensi alla sentenza della Corte EDU *P.B. e J.S. c. Austria* del 22 luglio 2010, ric. n. 18984/02 dove la famiglia non sarebbe solo quella basata sul matrimonio, ma ricomprenderebbe anche le famiglie di fatto.

⁸³ Cfr. M. BELLETTI, *La tutela del sentimento religioso e il principio di laicità tra giurisprudenza della Corte costituzionale e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. NANIA (a cura di), *L'evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, Giappichelli, 2012, 189.

⁸⁴ Cfr. A. DI MARTINO, *Il Tribunale costituzionale tedesco delimita gli effetti nel diritto interno delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista. A.I.C.*, 30 novembre 2004.

cui si era basato il precedente”⁸⁵, ovvero, infine, rilevare che le valutazioni della Corte di Strasburgo non hanno preso in considerazione le peculiarità dell’ordinamento italiano, come ha optato la Corte di Cassazione con sentenza sez. I, civ., 06 maggio 2009, n. 10415⁸⁶, evitando sia di adeguare puntualmente la disciplina interna alla giurisprudenza della Corte europea, sia evitando alla Corte costituzionale l’imbarazzo di operare la scelta tra la dichiarazione di illegittimità della disciplina nazionale e quella della legge di esecuzione della CEDU *in parte qua*⁸⁷.

Servendosi di quel passaggio contenuto nella sent. n. 317/2009 della Corte costituzionale, in cui si affermava che la CEDU, integrando il parametro dell’art. 117, comma 1, Cost., traeva da questo il suo rango nel sistema delle fonti, alcune ricostruzioni dottrinali hanno molto insistito sulla natura “costituzionale” della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. A partire dalla “peculiarità” della CEDU da intendersi sia in riferimento alla giustiziabilità del catalogo dei diritti in essa contenuto, sia in riferimento alla significativa assonanza tra i suoi principi e quelli costituzionali, viene criticata la qualificazione di parametro interposto della legge di esecuzione della CEDU da parte delle sentenze “gemelle” del 2007. In particolare, si ritiene che, per le ragioni sopra elencate e per il primato riconosciuto nell’ordinamento internazionale ai diritti umani, avrebbe meritato maggiore considerazione da parte della Corte costituzionale l’inquadramento dei rapporti CEDU-diritto interno⁸⁸ quanto meno considerandola come fonte “paracostituzionale”. Ad avviso di chi scrive si tratta di una tesi non sostenibile. L’art. 117, comma 1, della Carta costituzionale, nella sua formulazione successiva alla riforma del Titolo V nel 2001, non comporta l’immediato adattamento dell’ordinamento repubblicano

⁸⁵ La soluzione è prospettata da S. TROILO, *(Non) di solo dialogo*, cit., 8. Si veda anche I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un’analisi sul seguito giurisprudenziale*, in *Pol. dir.*, n. 1/2010, 41 e ss.

⁸⁶ Qualora siano sostanzialmente osservati i parametri fissati dalla Cedu, ai fini della liquidazione dell’indennizzo, le modalità di calcolo secondo la normativa nazionale non incidono sulla complessiva attitudine di quest’ultimo ad assicurare un serio ristoro per la lesione del diritto alla ragionevole durata del processo. In caso contrario, si sarebbe dovuto vagliare la conformità del criterio assunto dalla norma convenzionale con l’art. 111, comma 2, della Costituzione, in virtù del quale nel nostro ordinamento il processo deve avere un tempo di svolgimento o di “ragionevole durata” ... , poiché potrebbe porsi in contrasto con i principi costituzionali (anche in riferimento all’art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza) un obbligo di indennizzo stabilito in relazione ad una fase e ad un tempo che necessariamente deve esserci.

⁸⁷ Cfr. S. TROILO, *op. ult. cit.*, 8.

⁸⁸ Si esprime così M. LUGATO, *Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell’uomo al vaglio della Corte costituzionale*, in G. VENTURINI - S. BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e Giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2009, 515-527. Sempre sulla corrispondenza tra forma e sostanza costituzionale della CEDU si veda nota 41.

alle norme internazionali, né lo obbliga a recepirle sul piano interno. Se la norma costituzionale *de qua* implicasse un'interpretazione nel significato ora espresso, non solo non si capirebbe il senso della vigenza dell'art. 10, comma 1, Cost. dopo la legge costituzionale n. 3/2001, ma sarebbe stata necessaria, viste le conseguenze sul precedente assetto, un'espressa indicazione da parte del legislatore della revisione⁸⁹. Si tratta, per riprendere un'espressione cara a Norberto Bobbio, di una "metanorma sulla produzione giuridica"⁹⁰ che introduce *per relationem* un limite esterno al legittimo esercizio della potestà legislativa ordinaria. Esso, dunque, non presenta un contenuto precettivo autonomo, ma, come già indicato nella sent. n. 348/2007, si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere. Le norme internazionali pattizie, o meglio le norme interne di adattamento delle stesse, necessariamente integrano sotto il profilo contenutistico l'art. 117, comma 1, Cost., interponendosi tra esso e la legislazione ordinaria - è la tesi sostenuta dalla Corte nella sent. n. 348/2007 - tuttavia, il fenomeno della interposizione normativa non sempre sottende una relazione gerarchica formale tra le fonti coinvolte. Il vincolo che scaturisce dalle norme interposte⁹¹ nei confronti di norme successive deriva dalla loro parametricità, determinata dal rapporto che intercorre tra loro e la norma costituzionale, senza determinare alcuna variazione in termini di gerarchia. Si tratta, quindi, di un rapporto che possiede esclusiva valenza funzionale⁹² senza, con questo, postulare un loro grado sub-costituzionale⁹³ come invece ha fatto la sent. n. 348/2007 Corte cost. "Una norma costituzionale, dunque, può imporre alla legislazione ordinaria il rispetto di condizioni di validità ulteriori, rimandando ad altra fonte la determinazione del relativo contenuto, senza per questo motivo instaurare un rapporto gerarchico diretto tra la legge e la fonte in

⁸⁹ Cfr. C. PANARA, *Il diritto internazionale nell'ordinamento interno: quid iuris?*, in *Federalismi.it*, n. 1/2007, 7.

⁹⁰ Si rinvia a N. BOBBIO, *Contributi ad un dizionario giuridico*, Torino, Giappichelli, 1994, 204.

⁹¹ Sulle norme interposte e sulla loro struttura M. SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992.

⁹² È la tesi sostenuta da S. M. CICCONE, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in *Rivista A.I.C.*, 19 maggio 2008.

⁹³ Cfr., sulla natura subcostituzionale della legge di esecuzione della CEDU ben prima della svolta del 2007, G. F. FERRARI, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela internazionale dei diritti*, in *Dir. pubbl. eur e comp.*, 2002, 1852. Parla, invece, di fonte con forza passiva atipica, senza che questo comporti un elevamento del grado gerarchico F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Rivista A.I.C.*, 2002.

questione⁹⁴. In questi casi la relazione di validità si instaura tra la Costituzione e la legge che è tenuta a rispettare il contenuto di un'altra fonte⁹⁵.

L'osservanza, quindi, degli obblighi internazionali discendenti da norme internazionali, ad opera del legislatore ordinario, avviene non per la superiore forza gerarchica di queste, ma in virtù di quello che gli impone la Costituzione al comma 1 dell'art. 117⁹⁶. La nuova formulazione della norma costituzionale, se ha integrato la legalità internazionale in quella costituzionale, non ha scalfito la supremazia della Costituzione⁹⁷. Questo significa che l'art. 117, comma 1, Cost. preclude al diritto internazionale pattizio di apportare deroghe o modifiche alla Carta costituzionale indipendentemente dall'instaurazione di un rapporto gerarchico tra le stesse fonti⁹⁸. Ne consegue l'impraticabilità strutturale, in ragione di queste premesse, del bilanciamento tra principi costituzionali e principi del diritto internazionale pattizio. Le argomentazioni qui esposte non vengono meno in ipotesi di Carte dei diritti come la CEDU. Infatti, in quanto fonti di obblighi internazionali, in virtù dell'art. 117, comma 1, della Carta, esse devono essere rispettate dal legislatore statale e regionale a condizioni che la loro osservanza non si ponga in contrasto con la Costituzione, salvi i casi di Carte che godano una più forte copertura *ex art.* 11 Cost.⁹⁹ con conseguente possibilità di prevalere su norme costituzionali purché inespresse di principi fondamentali dell'ordinamento. Pertanto, se è indubbio che una norma della CEDU, dal contenuto omogeneo a quello di una disposizione costituzionale interna, integra l'art. 117, comma 1, Cost. e costituisce un termine di raffronto privilegiato, soprattutto se al suo rispetto è strettamente collegata la responsabilità internazionale dello Stato¹⁰⁰, essa, in caso di conflitto con la seconda, non potrebbe essere oggetto di bilanciamento in senso "verticale", ossia tra le norme della CEDU e quelle della Costituzione,

⁹⁴ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano (la Corte costituzionale)*, II, 2, Padova, Cedam, 1984, 360.

⁹⁵ Cfr. L. ANDRETTO, *Principio costituzionale di apertura internazionale e giudizio di bilanciamento tra principi fondamentali*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, 173 e ss.

⁹⁶ Sul punto A. SCHILLACI, *La Corte torna sui "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario": scelta del parametro, interposizione normativa e processo di integrazione tra ordinamenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 2665; S. M. CICONETTI, *Creazione indiretta*, cit.

⁹⁷ Cfr. M. SAVINO, *Il cammino internazionale della Corte costituzionale dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, 747 e ss.

⁹⁸ Ancora L. ANDRETTO, *Principio*, cit., 173 e ss.

⁹⁹ Si pensi alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (la c.d. Carta di Nizza), oggi recepita dal Trattato di Lisbona che le ha conferito la stessa forza giuridica dei Trattati: cfr. E. GIANFRANCESCO, *Some Considerations on the Juridical Value of the Charter of Fundamental Rights Before and After the Lisbon Treaty*, in *Forum Quad. cost.*, 2008, 7 e ss.

¹⁰⁰ Nel nostro ordinamento manca un vincolo costituzionale di interpretazione conforme.

data la supremazia della Costituzione, bensì “orizzontale” tra principi entrambi di rango costituzionale, tra quello che tende “ad opporsi” alla soluzione di Strasburgo e quello, parimenti costituzionale” di cui all’art. 117, comma 1, Cost. che tale soluzione tende ad accogliere¹⁰¹. Sarebbe questa, dunque, la lettura¹⁰² da darsi a quel passaggio della sentenza n. 348/2007 ove si afferma che il controllo sulla compatibilità costituzionale delle norme internazionali assunte a parametro interposto di costituzionalità “deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall’art. 117, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”.

E laddove la Corte, nella sent. n. 317/2009, aveva stabilito che “il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti”, ha certamente inteso che la CEDU possa elevare il livello minimo di protezione di un diritto costituzionale, purché questo però non comporti, nel caso concreto, uno stravolgimento del contenuto di quel diritto assunto dall’ordinamento per il tramite dell’interpretazione fornita dalla Corte costituzionale o una riduzione apprestata ad altro diritto riconosciuto dalla Carta fondamentale¹⁰³. Qualora accadesse questa seconda evenienza, il giudice delle leggi dovrà procedere al bilanciamento tra i due diritti costituzionali (e non tra il diritto costituzionale ed il corrispondente diritto convenzionale) in ragione della natura sistemica e non frazionata della tutela dei diritti (sent. n. 264/2012 Corte cost.). Laddove la norma CEDU fosse in grado di offrire una tutela più elevata rispetto ad una norma interna conforme alla Carta, non “trasformerà” la Costituzione in parametro culturalmente (e positivamente) recessivo, ma ne ribadirà la supremazia dal momento che quella tutela più intesa trova applicazione non *ex se*, bensì in virtù del rinvio del comma 1 dell’art. 117 Cost. Viceversa, qualora la norma interna (non costituzionale) contrasti con una norma della CEDU e non sia possibile (sent. n. 349/2007 Corte cost.) ricomporre l’antinomia con il criterio di interpretazione conforme, che è criterio di prevenzione dei contrasti normativi¹⁰⁴, il giudice dovrà sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte, come indicato già nelle sentenze “gemelle” del 2007, non per violazione della superiore forza gerarchica della legge che ha dato

¹⁰¹ Così V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corte. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi internazionali*, Padova, Cedam, 2008, 323.

¹⁰² L. ANDRETTO, *Principio*, cit., 173 e ss. nt. 59.

¹⁰³ *Contra* A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Federalismi.it*, n. 23/2009, 1 e ss.

¹⁰⁴ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milano, Giuffrè, 1993, 381 e ss.

esecuzione alla CEDU (che non c'è), ma per quanto imposto dalla Costituzione all'art. 117, comma 1, Cost. Tuttavia, questa scansione metodologica incontra un limite. Infatti, potrebbe accadere che una norma interna si conformi ad una norma internazionale, ad esempio della CEDU, lesiva del dettato costituzionale. In una simile ipotesi si rinviene una incommensurabilità tra interpretazione conforme a Costituzione ed interpretazione conforme agli obblighi internazionali. Affinché questa seconda funzioni appieno, essa deve essere “presidiata” da un contestuale controllo di legittimità costituzionale delle norme interposte cui si deve conformare la norma interna. Pertanto, come ha rilevato la dottrina, “il sindacato sulle norme interposte non può rappresentare soltanto un segmento successivo alla interpretazione conforme, ma anche un momento contestuale ad essa”¹⁰⁵. La legittimità costituzionale degli obblighi internazionali, per i giudici comuni, dovrebbe quindi costituire il *prius* logico-giuridico-temporale per la successiva interpretazione conforme ad essi della norma interna¹⁰⁶.

7. Segue: La CEDU e l'art. 10, comma 1, della Costituzione

A questo punto ci potrebbe domandare se le considerazioni fino a qui condotte valgano anche per quelle disposizioni della CEDU ricognitive di norme consuetudinarie internazionali (ad esempio la presunzione di innocenza). Nella sent. n. 129/2008 la Corte costituzionale aveva escluso per queste disposizioni l'utilizzo del trasformatore permanente¹⁰⁷ di cui al comma 1 dell'art. 10 della Costituzione, in quanto inserite all'interno di una fonte del diritto internazionale pubblico pattizio¹⁰⁸. Nella successiva sentenza n. 311/2009, invece, Palazzo della Consulta, dopo aver ribadito l'obbligo per i giudici comuni di interpretazione conforme, ha affermato che, laddove questa operazione ermeneutica non sia possibile, si dovrebbe procedere a sollevare questione di legittimità costituzionale utilizzando come parametro non solo l'art. 117, comma 1, Cost., ma anche l'art. 10, comma 1, Cost., quest'ultimo “ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta”¹⁰⁹. Il carattere innovativo del passaggio citato¹¹⁰, se lo si confronta con un passo della decisione n. 349 del 2007, ripreso anche dalla sent. n. 113/2011¹¹¹, in cui si afferma che “la

¹⁰⁵ Così N. PIGNATELLI, *Le sentenze*, cit. 144.

¹⁰⁶ Sempre N. PIGNATELLI, *op. ult. cit.*, 144.

¹⁰⁷ T. PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Milano, Giuffrè, 1952.

¹⁰⁸ Si veda il punto 4.2. del *cons. in dir.* della sent. n. 129/2008 Corte cost.

¹⁰⁹ Punto 6 del *cons. in dir.* della sent. n. 311/2009 Corte cost.

¹¹⁰ Cfr. O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento*, cit. 5-6.

¹¹¹ Punto 7 del *cons. in dir.* della sent. n. 113/2011.

giurisprudenza di questa Corte, nell'interpretare le disposizioni della Costituzione che fanno riferimento a norme e ad obblighi internazionali, ha costantemente affermato che l'art. 10, comma 1, Cost., il quale sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario... mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale"¹¹², consentirebbe di distinguere tra le norme della CEDU da un lato e quelle ricognitive di consuetudini internazionali, dall'altro quelle non ricognitive con le diverse implicazioni che questa distinzione produrrebbe nel sistema delle fonti interne di produzione del diritto. Ora, a riguardo, due brevi considerazioni. In primo luogo, va precisato come la ricognizione è un atto di accertamento condotto da una fonte pattizia che recepisce sul piano del diritto internazionale particolare un principio già espresso a livello di diritto internazionale generale. Principio che si rapporterà in modo diverso nell'ordinamento interno a seconda della fonte di diritto internazionale pubblico di volta in volta considerata. In secondo luogo se, come aveva indicato la Corte costituzionale già nella sentenza n. 323/1989, l'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene per ogni singolo trattato con un atto *ad hoc* consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria, con l'effetto che i trattati assumono nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ne ha dato esecuzione, ci si dovrebbe chiedere come mai le norme della CEDU, meramente ricognitive di consuetudini internazionali, entrerebbero nell'ordinamento interno con modalità diverse dall'ordine di esecuzione. La legge di esecuzione del diritto internazionale particolare, infatti, non solo concerne tutto il trattato e non singole sue parti, salvo quelle per le quali lo Stato ha apposto delle riserve, ma fa assumere allo stesso anche la sua veste formale seppure integrativa del parametro costituzionale dell'art. 117, comma 1, Cost. (sentt. n. 348 e n. 349 del 2007).

8. La giurisprudenza costituzionale più recente: un ritorno ai criteri formali- astratti?

La giurisprudenza costituzionale successiva al 2009, sebbene con uno sviluppo non sempre lineare (si pensi alla sent. n. 313/2013), pare rinunciare a quelle ambiguità emerse fin dalle sentenze "gemelle" n. 348 e n. 349 del 2007. Già a

¹¹² Punto 6.1. del *cons. in dir.* della sent. n. 349/2007 Corte cost.

partire dalla pronuncia n. 80/2011¹¹³, il giudice costituzionale, dopo aver affrontato il problema inerente l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU prevista dall'art. 6, paragrafo 2, del TUE in riferimento alle ricadute sull'ordinamento interno, ha riaffermato l'organizzazione verticale delle fonti di produzione del diritto¹¹⁴ sia non riproponendo il riferimento, di cui alla sent. n. 317/2009, secondo cui per effetto dell'integrazione del parametro costituzionale da questo la norma convenzionale CEDU trae il suo rango nel sistema delle fonti, sia non facendo più menzione delle consuetudini internazionali recepite in Carte dei diritti per le quali avrebbe operato, almeno stando alla sentenza n. 311/2009, il trasformatore permanente dell'art. 10, comma 1, Cost. La Corte, in altri termini, sembra inaugurare una nuova stagione della sua giurisprudenza, tesa non solo a negare gradualmente alla CEDU la natura di fonte paracostituzionale, ma anche a riaffermare il primato assiologico della Costituzione sulla Convenzione di Roma del 1950 attraverso una "normalizzazione" dei rapporti tra questa e le fonti interne.

Le ragioni di questo mutamento di prospettiva risiedono, principalmente, nel tentativo di disinnescare le conseguenze di alcune pronunce di alcuni giudici amministrativi¹¹⁵ che si erano affrettati a decretare l'immediata "comunitarizzazione" della CEDU per effetto del richiamo a quest'ultima da parte dell'art. 6 del TUE con possibilità, per il giudice nazionale, di non applicare le norme interne contrastanti con i diritti garantiti dalla Convenzione indipendentemente dal loro recepimento in una norma comunitaria. Se, con le sentenze nn. 80, 113 e 236 del 2011 Palazzo della Consulta ha riaffermato

¹¹³ La Corte di cassazione, seconda Sezione penale, dubitava della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 117, comma 1, della Costituzione, dell'art. 4 della legge ordinaria dello Stato 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-ter della legge ordinaria dello Stato 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), nella parte in cui "non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento in materia di misure di prevenzione si svolga in udienza pubblica". Il giudice *a quo* poneva a base delle proprie censure l'affermazione della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la quale, ai fini del rispetto del principio di pubblicità delle procedure giudiziarie, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, le persone coinvolte nei procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione debbono vedersi "almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei Tribunali e delle Corti d'Appello" (sentenza 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza contro Italia*).

¹¹⁴ Cfr. A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in "Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti. Studi dell'anno 2011, vol. XV, Torino, Giappichelli, 2012, 114-116.

¹¹⁵ Così sent. n. 1220/2010 del Consiglio di Stato e la sent. n. 18 maggio 2010, n. 11984 del T.A.R. per il Lazio, sez. II bis. Sul punto si veda il commento di G. COLAVITTI – C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *Rivista A.I.C.*, 02 luglio 2010.

l'indefettibilità di un controllo accentrato di costituzionalità sulle norme contrastanti con il diritto CEDU pur dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹¹⁶, a partire dalla sentenza n. 246/2012¹¹⁷, una volta premesso che la tutela dei diritti fondamentali cui la stessa Corte costituzionale è chiamata "deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" e che, al contrario, la Corte EDU è tenuta a tutelare in modo parcellizzato, con riferimento ai singoli diritti, i valori in gioco¹¹⁸, essa (la Corte costituzionale) intende verificare lei stessa il margine di apprezzamento spettante allo Stato membro della CEDU quando si ponga un problema di ponderazione in concreto della legittimità di disposizioni della Convenzione nel quadro costituzionale interno, a presidio dei diritti e delle libertà fondamentali, anche nel caso in cui si tratti di disposizioni interpretate dalla Corte di Strasburgo. In particolare, "se da un lato esiste un margine di apprezzamento del legislatore e del Governo nel tradurre in disposizioni normative o in interventi amministrativi eventuali ulteriori indicazioni riconducibili all'ordinamento CEDU, ad esempio nel caso di sentenze pilota della Corte di Strasburgo, dall'altro spetta alla Corte costituzionale applicare la dottrina dei controlimiti con diretto riferimento alle pronunce di Strasburgo, quando venga in questione il sistema delle garanzie di diritti e libertà, alla luce dei principi costituzionali di uguaglianza e solidarietà"¹¹⁹, affermando in questo modo una vera e propria riserva esclusiva di bilanciamento¹²⁰. Tuttavia, se da un lato la Corte costituzionale si ritaglia uno spazio di valutazione per allentare i vincoli derivanti dalle decisioni della Corte EDU, senza però giungere al conflitto con essa ed all'imbarazzo di doversi esprimere sul contrasto tra

¹¹⁶ Già la Corte di Giustizia dell'Unione Europea con la sentenza *Kamberaj* (Grande Sezione, 24-02-2012 in causa C-571/10, *Kamberaj*) aveva risposto alla domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE, sottolineando come l'art. 6, paragrafo 3, del TUE non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

¹¹⁷ Il caso prende le mosse da una questione di legittimità costituzionale di una legge di interpretazione autentica, per contrasto con l'articolo 117, comma 1, della Costituzione, in relazione all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, così come interpretata dalla Corte europea in una sentenza del 2011 (causa *Maggio e altri c. Italia*). La sentenza dei giudici di Strasburgo, infatti, aveva accertato la violazione dei diritti dei ricorrenti a causa di un intervento ad effetti retroattivi del legislatore italiano (art. 1, comma 777, della legge ordinaria dello Stato 27 dicembre 2006, n. 296) che aveva così influenzato una procedura giudiziaria già in corso, determinando una illegittima interferenza con l'amministrazione della giustizia e la violazione delle regole del giusto processo previste dall'art. 6 della CEDU.

¹¹⁸ Si veda il punto 5.4. del *cons. in dir.* della sent. n. 264/2012 Corte cost.

¹¹⁹ Cfr. R. DICKMAN, *Corte costituzionale e controlimiti al diritto internazionale. Ancora sulle relazioni tra ordinamento costituzionale e CEDU (dalle sentt. nn. 348-349 del 2007 alla sent. n. 264/2012)*, in *Federalismi.it*, n. 3/2013 (Focus Human Rights), 26.

¹²⁰ Cfr. C. PINELLI, "Valutazione sistematica" versus "valutazione parcellizzata": un paragone con la Corte di Strasburgo, in *Giur. cost.*, n. 6/2012, 4229.

Costituzione e norme convenzionali, ovvero al contrario tra norma interna e Convenzione per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost.¹²¹, dall'altro, pur applicando la teoria dei controlimiti¹²² contro il diritto CEDU¹²³, non sviluppa appieno la ritrovata riorganizzazione verticale delle fonti, ritenendo che “la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza. Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele”¹²⁴. Detto diversamente, il giudice delle leggi ragiona ancora in termini di bilanciamento “verticale” e non “orizzontale”, nel senso già indicato nel paragrafo 6 di questo contributo, continuando cioè a ritenere sussistente una gerarchia formale tra la fonte interposta e le altre fonti primarie di produzione del diritto.

Una svolta sembra pervenire dall'impianto argomentativo sotteso alla sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale¹²⁵, confermato sia dalla successiva ordinanza n. 187/2015, sia dalla sentenza n. 36/2016. La pronuncia è interessante, ai fini di questo contributo, laddove Palazzo della Consulta, per la prima volta, elenca i casi in cui un giudice comune è propriamente vincolato dalla decisione di Strasburgo, ossia: a) quando la decisione della Corte EDU abbia definito la causa di cui il giudice torna ad occuparsi, b) quando la giurisprudenza di Strasburgo costituisca “diritto consolidato”, c) quando si tratti di una sentenza pilota. Rimane salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione. Tuttavia, ritenendo, nel paragrafo 7 del

¹²¹ Cfr. F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, n. 7/2016, 10.

¹²² Sulla scelta (espressa o implicita) della Corte costituzionale di escludere dai controlimiti il principio di sovranità popolare, il principio del controllo democratico sulla produzione normativa, si rinvia al saggio di A. SINAGRA, *Rapporti interordinamentali, “sopranazionalità” o delega di competenze nel sistema dei rapporti tra Stati membri e Comunità europea: la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in L. DANIELE (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 32.

¹²³ Così G. SCACCIA, “Rottamare” la teoria dei controlimiti?, in *Quad. cost.*, n. 1/2013, 145.

¹²⁴ Si veda il punto 4.2. del *cons. in dir.* della sentenza n. 264/2012 Corte cost.

¹²⁵ La sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale è una pronuncia di inammissibilità. I giudici costituzionali “puniscono” le questioni di legittimità costituzionale sollevate, con due diverse ordinanze di rimessione, dalla Corte di Cassazione penale e dal giudice ordinario di Teramo. Entrambi i giudici rimettenti avevano ritenuto che, per effetto della decisione *Varvara c. Italia* del 23 ottobre 2013, l'art. 44, comma 2, del d.lgs. n. 380/2001 (testo unico in materia di edilizia) andasse interpretato come se precludesse la confisca dei beni, quando non fosse pronunciata una condanna per il reato di lottizzazione abusiva, a causa della maturazione della prescrizione. Nel caso *Varvara*, infatti, la Corte EDU aveva condannato l'Italia per violazione dell'art. 7 della CEDU (*nulla poena sine lege*) e dell'art. 1 (diritto di proprietà) del Primo Protocollo addizionale.

considerato in diritto, che il giudice comune possa ben allontanarsi dalla linea interpretativa della Corte EDU qualora tutti, o alcuni degli indizi di cui sopra, si manifestino (e sempre che non si tratti di sentenze pilota), il giudice costituzionale perviene ad inedito combinato disposto tra l'art. 101, comma 2, Cost. (non invocato tra i parametri nelle ordinanze di rimessione) e l'art. 117, comma 1, Cost.¹²⁶ per cui “corrisponde a una primaria esigenza di diritto costituzionale che sia raggiunto uno stabile assetto interpretativo sui diritti fondamentali, cui è funzionale, quanto alla CEDU, il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo. Quest'ultimo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost..., deve coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost., nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso”¹²⁷. Il richiamo all'art. 101, comma 2, della Carta fondamentale italiana pare svilire il valore sub-costituzionale che era stato riconosciuto alla CEDU ed alla giurisprudenza della Corte EDU dopo le note sentenze “gemelle” del 2007¹²⁸. Il ridimensionamento della soggezione ermeneutica del giudice interno alle interpretazioni della Corte di Strasburgo, emergente dalla trama argomentativa della sentenza n. 49/2015, implica dunque che, al di fuori delle sentenze-pilota rivolte all'Italia ed agli orientamenti consolidati di Strasburgo, non v'è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa della Corte EDU e sempre a condizione che scaturisca una norma convenzionale conforme a Costituzione dal momento che, in caso contrario, essa andrà impugnata in via incidentale per il tramite della legge del 1955 di esecuzione della CEDU¹²⁹. Resta da capire, *rebus sic stantibus*, se la rivendicazione del predominio assiologico da parte della Corte sia da ritenersi dovuta alla lettura che l'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione penale aveva dato degli adempimenti richiesti¹³⁰ dalla sentenza n. 239/2009 Corte cost. per poter riproporre la *quaestio* di legittimità sull'art. 44, comma 2, del testo unico in materia di edilizia¹³¹, oggetto del

¹²⁶ Cfr., a riguardo, D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 sulla confisca: “il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”*, in *Quad. cost.*, n. 2/2015, 402.

¹²⁷ Si veda il punto 7 del *cons. in dir.* della sent. n. 49/2015 Corte cost.

¹²⁸ Ancora sul punto D. TEGA, *La sentenza*, cit., 402.

¹²⁹ Così A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, n. 1/2016, 168.

¹³⁰ Secondo la sentenza n. 239/2009 Corte cost. il giudice avrebbe dovuto verificare l'impossibilità di un adeguamento interpretativo al diritto europeo, ovvero avrebbe dovuto attendere la formazione di un diritto vivente che questi riteneva incostituzionale.

¹³¹ Cfr. G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU “consolidato”: una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, n. 2/2015, 413.

giudizio costituzionale che ha portato alla sentenza n. 49/2015¹³², oppure se sia espressiva di un nuovo orientamento giurisprudenziale tendente ad una accentuata gerarchizzazione dei rapporti tra Costituzione e CEDU, che non persuade quella parte della dottrina sostenitrice di una teoria delle fonti assiologicamente ispirata, nella quale non può darsi alcun *prius* o alcun *posterius* laddove si abbia a che fare con documenti normativi concernenti diritti fondamentali¹³³.

È evidente come la posizione assunta dal giudice delle leggi, con la sentenza n. 49/2015, si contraddistingua per la sua capacità di restringere quanto affermato nella sentenza n. 348/2007 (ma non nella sentenza n. 349/2007). In questa (la n. 348)¹³⁴ la Corte costituzionale aveva previsto che, in ipotesi di rilevato contrasto della norma convenzionale (*rectius* della norma interna di adattamento¹³⁵) con la Costituzione, la prima era inidonea ad integrare il parametro dell'art. 117, comma 1, della Carta fondamentale con la previsione di una sua espunzione dall'ordinamento italiano nei modi rituali¹³⁶. Tuttavia, se questa evenienza rimaneva una preoccupazione "di sistema", a partire dalla sentenza n. 49/2015 la Corte sembra invitare i giudici, per il tramite delle loro ordinanze di rimessione, a realizzare "lo scenario più grave e conflittuale che fino a poco fa sembrava lontanissimo e secondo alcuni neppure ipotizzabile: la dichiarazione di incostituzionalità di un diritto affermato dalla Corte europea"¹³⁷, per il tramite del sindacato della legge contenente l'ordine di esecuzione della Convenzione di Roma del 1950 in ipotesi di contrasto tra la norma di recepimento della Convenzione e la Costituzione. La volontà della Corte, allora, pare duplice: da un lato scolpire "alcuni tratti innovativi della sua giurisprudenza, spostando il raggio d'azione dall'obbligo del giudice comune della CEDU di applicare la Convenzione alla non vincolatività della CEDU non consolidata, per farne, in definitiva, derivare la perdita di efficacia e di consistenza della seconda ed il ragguardevole contenimento dell'attività del primo"¹³⁸, dall'altro escludere il ricorso al bilanciamento in ragione del fatto

¹³² Si veda nota 124.

¹³³ Così A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in *Dir. pen. cont.*, n. 2/2015, 325 e ss.

¹³⁴ Punto 4.6. del *cons. in dir.* della sent. n. 348/2007 Corte cost.

¹³⁵ Cfr. F. GHERA, *Gli obblighi internazionali come "norme interposte" nei giudizi implicazioni ed aspetti problematici*, in *www.dirittifondamentali.it*, n. 2/2012, 2.

¹³⁶ Così V. ZAGREBELSKI, *Corte cost. n. 49/2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio costituzionale*, maggio 2015, 8.

¹³⁷ Cfr. E. LAMARQUE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ad uso dei giudici italiani*, in *Studium Iuris*, n. 4/2016, 458.

¹³⁸ Cfr. R. CONTI, *La Cedu assediata? (Osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015)*, in *Consulta On Line (www.giurcost.org)*, n. 1/2015, 6-7.

che la legalità internazionale è bensì integrata in quella costituzionale, ma non anche ad essa equiparata. È vero che, dalla formulazione del comma 1 dell'art. 117 della Costituzione, pare esservi un'acomunanza tra il rispetto della Costituzione vigente e quello dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea e dall'ordinamento internazionale, tuttavia, come suggerisce una parte della dottrina, “una cosa è l'obbligatorietà, che costituisce una caratteristica comune di tutti gli atti giuridici validi, altra cosa il livello gerarchico della fonte che l'obbligo in questione istruisce”¹³⁹. Infatti, in regime di rigidità costituzionale, affinché un ordine normativo extracostituzionale possa essere collocato sullo stesso livello della Costituzione, è necessaria un'esplicita equiparazione da parte di quest'ultima che non pare chiaramente desumibile dall'art. 117, comma 1, diversamente da quanto avviene per l'art. 11 rispetto al diritto comunitario. Del resto la tesi della equiparazione dei tre ordini di limiti sopra ricordata si scontra con la permanente possibilità, da parte del Parlamento, di procedere con legge di revisione costituzionale a modificare lo stesso comma 1 dell'art. 117 Cost. sopprimendo così la vincolatività degli obblighi internazionali per il legislatore ordinario¹⁴⁰. In questo modo, e qui sarà interessante analizzare la futura giurisprudenza costituzionale in merito, viene rigettato uno dei canoni del c.d. costituzionalismo multivivello, nel senso che “l'integrazione tra i livelli normativi statuali e sovratatali non può realizzarsi mediante bilanciamenti fra i rispettivi principi (*anche in senso orizzontale* il corsivo è mio), pena la violazione dello stesso principio costituzionale che, nelle sue diverse declinazioni, attribuisce rilevanza alle norme di origine sovra-ed internazionale nell'ordinamento repubblicano”¹⁴¹. All'obiezione secondo la quale la mancata integrazione implicherebbe una scissione tra poteri effettivi e responsabilità politiche nella tutela e protezione di interessi costituzionalmente rilevanti, dimostrando che il “livello nazionale” non è più in grado di governare fenomeni i quali, anche per effetto della globalizzazione, sfuggono alla potestà di imperio statale, si può replicare che la stessa garanzia sovranazionale dei diritti, e questo avviene nell'ordinamento CEDU, è sempre sottomessa alla

¹³⁹ Cfr. A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, Cedam, 2003, 30.

¹⁴⁰ Sul punto A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 4/2010, 16. Parla di svalutazione del vincolo imposto dall'art. 117, comma 1, della Costituzione, relegato a strumento sussidiario e meramente eventuale di tutela dei diritti, N. COLACINO, *Costituzione e Carte europee dei diritti nel recente orientamento del giudice delle leggi: supremazia assiologica o primato funzionale?*, in *Osservatorio sulle Fonti*, n. 1/2018, 13.

¹⁴¹ Così L. ANDRETTO, *Principio costituzionale*, cit., 198.

volontà politica di organi appartenenti agli Stati stessi e da questi volenti o nolenti necessariamente dipende¹⁴².

¹⁴² Cfr. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Rivista A.I.C.*, 17 luglio 2006.