

## L'osservanza dei diritti dell'uomo garantiti nei trattati internazionali da parte del giudice italiano

Prof. Dian Schefold \*

Sommario: Premessa. 1. Problema: il calcolo dell'indennità di esproprio. 1.1. Sentenza 348/2007: Riduzione del valore venale? 1.2. Sentenza 349/2007: Solo indennizzo in caso di occupazione illegittima per pubblica utilità? 2. Le posizioni vicine della Corte di Strasburgo e della Corte costituzionale. 3. Metodi per far valere la CEDU nell'ordinamento italiano. 3.1. Art. 80 Cost.: rango legislativo, favore della legge posteriore. 3.2. Nessun rango superiore alla legge. 3.3. Nessun carattere comunitario secondo l'art. 6 II TUE. 3.4. L'art. 117 I Cost. come chiave per una soluzione. 4. Gli obblighi internazionali come misura di controllo della Corte costituzionale. 4.1. La responsabilità della Corte per il rispetto del diritto internazionale pubblico. 4.2. Il controllo della costituzionalità dei trattati come norme interposte. 4.3. Il divieto di disapplicazione di leggi contrarie a trattati per il giudice a quo. 5. Relativizzazione della problematica: obbligo di interpretazione conforme a Costituzione. 6. Osservazioni dal punto di vista tedesco.

Premessa: Con le due sentenze del 22 ottobre 2007 n. 348 e 349 la Corte costituzionale italiana ha deciso sulla misura dell'indennizzo per le espropriazioni secondo la legislazione italiana e sulla sua conformità con il diritto costituzionale e con le garanzie contenute nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e specialmente con l'art. 1 del (1°) Protocollo addizionale alla CEDU. Le sentenze, importanti già come pronunce sulla questione sostanziale, precisano inoltre le condizioni d'applicabilità di trattati internazionali che garantiscono diritti in caso di conflitti con la legislazione nazionale. Perciò sono essenzialmente interessanti, oltre che per l'interpretazione dei diritti, per l'impatto del diritto internazionale pubblico sull'ordinamento italiano, per la posizione della Corte costituzionale che deve garantire i modi di tale impatto, e per la posizione del giudice del caso concreto .

1. La problematica sostanziale dei casi è costituita dal calcolo dell'indennità di esproprio, disciplinato dal d.l. 11-7-1992 n. 333, convertito, con modificazioni, in legge 8-8-1992 n. 359, recante misure urgenti per il risanamento della finanza pubblica.

1.1. La prima sentenza (n. 348) riguarda il calcolo dell'indennizzo in genere. Storicamente questo risale alla legislazione liberale classica, riconoscibile nella l. 25-6-1865 n. 2359, che garantiva all'espropriato l'indennizzo del valore venale (cons. 5.1, 5.2). È vero che questa regola, già nell'Ottocento, fu modificata e adeguata alla situazione concreta. La sentenza menziona la l. 15-1-1885 n.2892 sul risanamento della città di Napoli che, oltre il valore venale, tiene conto dei fitti coacervati come reddito di fatto risultante dall'affitto dei fabbricati, forse nella situazione concreta superiore al valore venale (cons. 5.1, 5.5). Nella legislazione in quesito (art. 5-bis d.l. 333/1992, conv. l. 359/1992) però, tale modificazione fu corretta nella direzione di un valore medio tra valore venale e reddito dominicale rivalutato, e questo valore fu ridotto del 40% - riduzione, secondo il comma 2 della disposizione, non applicabile in caso di cessione volontaria del bene; ovviamente tale "carota" offerta all'espropriato poteva sembrare idonea a motivarlo a non opporsi al "bastone" dell'espropriazione e quindi limitare il suo diritto di agire in giudizio, effetto problematico sotto profili sia della Costituzione italiana (art. 24, 113), sia della CEDU (art. 6), ma non approfondito nella sentenza (cf. il cenno cons. 5.6 in fine), perché già la considerazione del criterio di calcolo dell'indennizzo sfociava di per sé nell'annullamento della disposizione: si tratta, infatti, di un'indennità fra il 50% e il 30% del valore venale (cons. 5.7). Una tale riduzione dell'indennizzo sembrava insufficiente.

1.2. L'altra sentenza (n. 349) condivide con la prima la problematica generale e l'ambito

della disciplina; essa tratta però l'aspetto speciale introdotto dalla legge finanziaria del 23-12-1996 n. 662, art. 3 comma 65. Questa disposizione inserì nell'art. 5-bis d.l. 333/1992, conv. l. 359/1992, un nuovo comma 7-bis per il caso di occupazioni illegittime di suoli per causa di pubblica utilità, applicando la misura di determinazione dell'indennizzo per espropriazioni, senza la riduzione del 40% e con un aumento di 10%. Anche questa disciplina si spiega soltanto sulla base del rilievo ottocentesco che, secondo la l. 25-6-1865 n. 2359 sopra menzionata, ammette l'occupazione acquisitiva soltanto in certi casi d'urgenza. La prassi però andava oltre e utilizzava l'occupazione acquisitiva, motivandola con l'urgenza, per realizzare opere pubbliche senza procedimento formale di espropriazione. Per far fronte a tali pratiche, la Corte di cassazione (dalla sent. 1464/1983 in poi) sottolineò l'illegittimità dell'occupazione, restando fermo l'acquisto originario da parte dell'amministrazione pubblica, e ne dedusse l'obbligo non di "indennizzare" l'ex-proprietario, bensì di *risarcire* il danno che gli era stato causato, almeno con una somma corrispondente al valore reale del bene (cons. 7 principio). La legislazione successiva dapprima confermò questo orientamento, poi però, con la l. 28-12-1995 n. 549 e la l. 662/1996 in quesito, equiparò il risarcimento del danno all'indennizzo per espropriazioni, tuttavia senza la riduzione prevista per queste, e con un aumento, per l'appunto, del 10%.

2. Per la giurisprudenza costituzionale, entrambe le costellazioni di norme erano già state oggetto di censura, anzitutto sotto il profilo dell'art. 42 Cost. Infatti questa disposizione (comma 3) prevede esplicitamente un indennizzo, anche se nell'ambito di una disciplina che mette l'accento sulla funzione sociale, sulla proprietà collettiva e sull'interesse generale. Sembra perciò convincente che la Corte, in molte sentenze, non abbia insistito su un indennizzo corrispondente all'intero valore di mercato, ed abbia invece riconosciuto la funzione sociale della proprietà e gli obblighi di solidarietà derivabili dall'art. 2 cost. (cf. sent. 348/2007, cons. 5.7). Essa aveva già stabilito il principio del "serio ristoro" (sent. 5/1980) come criterio per l'individuazione di un minimo di indennizzo costituzionalmente garantito, ma non lo aveva ritenuto leso dalla disciplina introdotta nel 1992 (sent. 283/1993). Del pari, per l'occupazione acquisitiva, la Corte aveva, con sent. 369/1996, criticato l'equiparazione dell'indennizzo per espropriazione e per occupazione acquisitiva, ma poi tollerato, con sent. 148/1999, la disciplina in seguito introdotta con la l. 662/1996. Così la giurisprudenza, in concretizzazione della Costituzione italiana, sembrava consolidata, nonostante alcune riserve, risultanti anzitutto dal principio del "serio ristoro".

Dall'altro lato però, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU, Corte di Strasburgo) aveva, dopo un lungo sviluppo della propria giurisprudenza, stabilito in una decisione di principio del 29-3-2006 (nel caso Scordino contro Italia), che l'Italia aveva violato il principio relativo alla necessità di un indennizzo sufficiente per le espropriazioni, deducibile dall'art. 1 del (1°) Protocollo addizionale alla CEDU, e che, pertanto, essa era obbligata a porre fine a tale sistematica violazione. L'argomentazione della CEDU, partendo dalla considerazione di un giusto equilibrio tra interesse generale e diritti fondamentali degli individui, riconosce agli Stati "un ampio margine di apprezzamento", ma richiede contemporaneamente un indennizzo "in rapporto ragionevole con il valore del bene", che per le espropriazioni isolate deve essere integrale, mentre in caso di espropriazioni con scopo di riforma economica o sociale può essere ridotto (cf. sent. 348/2007, cons. 5.4).

I criteri interpretativi della Corte di Strasburgo e della Consulta appaiono, perciò, assai vicini. Entrambe riconoscono un interesse generale che deve essere bilanciato con il diritto di proprietà privata e che dà spazio, in questo modo, ad una graduazione del calcolo dell'indennizzo. Entrambe, del pari, insistono sia sul rapporto ragionevole con il valore del bene, sia sul serio ristoro; entrambe, ancora, due fanno dipendere la differenziazione del

calcolo da circostanze, secondo la giurisprudenza di Strasburgo largamente lasciate al margine d'apprezzamento degli Stati. La differenza tra le due posizioni è minore sul piano concettuale piuttosto che nella valutazione dei casi concreti, in relazione ai quali la prassi italiana sembra aver accettato le giustificazioni sia dell'urgenza, sia del carattere peculiare della disciplina normativa, transitorio, provvisorio o condizionato da esigenze finanziarie eccezionali. Sembra però convincente che considerazioni del genere non possono pretendere di avere una validità in una prospettiva di lungo termine. Un ravvicinamento delle due giurisprudenze sembra perciò uno sviluppo naturale, e la decisione della *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo si offriva come occasione idonea per ripensare anche il filone argomentativo della giurisprudenza italiana.

3. Nondimeno il problema cruciale e determinante affrontato nelle parti principali delle due sentenze riguarda l'inserimento dell'argomentazione introdotta dalla CEDU nel diritto italiano. Il confronto fra la giurisprudenza della Corte di Strasburgo con quella costituzionale italiana non sembra dimostrare, per il passato, un gran rilievo della prima sulla seconda; sembra piuttosto che l'art. 1 del Protocollo addizionale, pur menzionato in alcune sentenze, non sia stato considerato come un parametro importante, e che le decisioni della Corte di Strasburgo si siano sovrapposte alla giurisprudenza italiana come voci male integrate nel discorso costituzionale italiano.

3.1. Questo è vero nonostante l'adesione italiana fosse già originariamente riconducibile al trattato di Roma del 4-11-1950 e al 1° Protocollo addizionale del 1952, entrambi ratificati e eseguiti con la l. 4-8-1955 n. 848. Con questa legge, la CEDU e il suo 1° Protocollo addizionale ricevettero in Italia forza vincolante e almeno potenzialmente modificatrice di leggi (art. 80 Cost.). Dato il vincolo di diritto internazionale pubblico, poteva sembrare naturale tener conto di questi impegni nell'applicazione del diritto, anche del diritto costituzionale italiano, e interpretare l'ordinamento in conformità con questo vincolo (così la sent. 349/2007, cons. 6.2). Tuttavia, in caso di disposizioni legislative successive contrarie a questi impegni, specialmente se esplicite (pensiamo alla riduzione espressa dell'indennizzo per espropriazioni), il rango soltanto legislativo ordinario della legge di esecuzione creava una contraddizione tra il vincolo di diritto internazionale e il rapporto con la legge posteriore che, secondo il diritto nazionale, doveva essere deciso in favore della legge posteriore. Ma già il fatto della contraddizione poteva servire come argomento in favore di un'interpretazione estensiva armonizzante, che portasse alla prevalenza della CEDU, con la conseguenza di possibile disapplicazione della legge posteriore non conforme da parte del giudice del caso concreto (vedi sent. 348/2007, cons. 4.3, con riferimento a Corte cass. sent. 6672/1998, 28507/2005). Tuttavia, secondo il sistema dualistico, la contraddizione tra sovranità statale e conformità dell'ordinamento giuridico può essere mitigata nell'applicazione e nella prassi, ma non esclusa.

3.2. La situazione sarebbe diversa, invece, se il rango della CEDU fosse superiore alla legge, come la Costituzione italiana prevede per le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, in base all'art. 10 I Cost. Le due sentenze però, con la dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti in Italia, escludono l'attribuzione di un tale rango. Infatti, la disciplina dei trattati di cui agli art. 7 e 10 II Cost. da un lato, e secondo l'art. 80 dall'altro lato, non permette di risolvere il conflitto tra trattato e legge sulla base dell'art. 10 I della Costituzione del 1948, ma lascia *de constitutione ferenda* il compito di armonizzare meglio i due ordinamenti.

3.3. Per dare un rilievo maggiore alla CEDU, la sent. 349/2007 (cons. 6.1 principio) discute la possibilità di ricondurla al diritto comunitario, il quale si riferisce ad essa all'art. 6 II TUE, e che, secondo la dottrina e giurisprudenza italiana, è qualificato come attuazione della

limitazione della sovranità secondo l'art. 11 Cost. Per questa via il diritto comunitario è direttamente applicabile in Italia, con diretta prevalenza sulla legislazione precedente e successiva. Le riflessioni contenute nella sentenza, però, sulla distinzione tra Comunità Europea e Consiglio d'Europa sono convincenti. La CEDU può essere qualificata come strumento ausiliario provvisorio per l'Unione e la Comunità Europea, ma questo non è il suo significato proprio. Come Convenzione, è un trattato di diritto internazionale pubblico; come struttura, il Consiglio d'Europa e la Corte di Strasburgo sono istituzioni separate dall'Unione e dalla Comunità Europea. Questo non esclude, *a priori*, che si possa qualificare anche il sistema CEDU come limitazione della sovranità in favore della pace e della giustizia fra le Nazioni (art. 11 Cost.). Ma questo, sino ad ora, non è stato il modo di vedere accettato dalla maggioranza degli interpreti. È comprensibile, quindi, che le sentenze in questione non abbiano compiuto questo passo.

3.4. Ciò è ancora più vero per il fatto che la Corte costituzionale, confrontata con la decisione menzionata della Corte di Strasburgo, scopre un sentiero nuovo per risolvere la problematica, basandosi sull'art. 117 I Cost., riformulato dalla l. cost. 3/2001. Infatti questa disposizione, riprendendo per il diritto comunitario i "vincoli" derivanti dall'ordinamento comunitario (ma già operanti in forza dell'art. 11 Cost.), menziona inoltre gli "obblighi internazionali". La terminologia che differenzia tra *ordinamento* comunitario e *obblighi* internazionali permette, per questi, di far valere tali obblighi senza abbandonare la strada consueta del dualismo tra gli ordinamenti internazionale e nazionale: è sempre lo Stato (e lo sono tutti i livelli della Repubblica nel senso dell'art. 114 I Cos.) che è obbligato, ma nel senso ormai di una limitazione costituzionale del potere legislativo. Una legge che viola gli obblighi internazionali viola pertanto anche le regole sulla competenza legislativa, quindi anche la Costituzione (sent. 348/2007, cons. 3.3, sent. 349/2007, cons. 6.2).

4. Con questa affermazione la Corte costituzionale arriva ad un vincolo nei confronti del legislatore e, di seguito, anche del giudice competente ad applicare la legislazione in conformità con gli obblighi internazionali; ciò però viene teorizzato con una conseguenza molto incisiva. Se ogni violazione di obblighi internazionali, basati su trattati di diritto internazionale pubblico, costituisce una violazione della competenza legislativa ordinaria come statuita dalla Costituzione, ne segue l'inserimento di tutto il diritto internazionale pubblico dei trattati nel diritto costituzionale, in particolare come parametro utilizzabile dalla Corte costituzionale. L'argomentazione, bene nota nella discussione sulle cc.dd. "norme interposte" (soprattutto sulle leggi di delega legislativa al Governo) e forse già applicabile anche al diritto internazionale consuetudinario generalmente riconosciuto (secondo l'art. 10 I Cost.), è estesa a tutto il diritto dei trattati, con conseguenze di grande peso.

4.1. Anzitutto, il vincolo del legislatore significa un'ulteriore relativizzazione del potere decisionale affidato alla rappresentanza del popolo. Il vincolo del diritto internazionale non è più condizionato dalla sovranità nazionale – che l'art. 11 Cost. relativizza soltanto per una costellazione limitata e specifica di norme –, ma dalla decisione della Corte costituzionale, che, per questa via, riconosce ed accetta una responsabilità della Repubblica per il compimento degli obblighi internazionali. Ne risulta, cioè, la responsabilità per ogni violazione, una responsabilità politica grave in un sistema con controllo accentrato e con conseguenze che, secondo il caso, possono essere delicate e difficili da prevedere e valutare. La ripartizione dei poteri è largamente spostata dai poteri politici alla Corte costituzionale, per materie che, se è vero che richiedono una sussunzione giuridicamente corretta, è altrettanto vero che richiedono anche la valutazione di possibili conseguenze di politica estera. Certo questa circostanza è meno problematica per trattati come la CEDU, ma basta pensare a obblighi risultanti da alleanze

internazionali e decisioni sulla politica di difesa che potrebbero rendere difficile il compimento degli obblighi in questo settore.

4.2. Conseguentemente la Corte costituzionale deve valutare quali obblighi internazionali possano essere riconosciuti come risultanti da norme interposte del diritto internazionale. Il controllo della costituzionalità dei trattati, relativizzato per quanto l'applicazione possa mitigarne le conseguenze, si manifesta in modo più forte se si tratta di verificare se un certo obbligo possa limitare, in via generale, l'attività legislativa. Per il caso concreto: certamente, l'indennizzo per le espropriazioni è previsto anche nell'art. 42 III Cost., e un obbligo di aumentarlo non sembra problematico sotto l'aspetto costituzionale; ma che cosa succederebbe se un tale aumento contraddicesse i vincoli della proprietà stabiliti dall'art. 42, e fosse necessario concludere, quindi, sulla base di tali limiti, per l'incostituzionalità della CEDU? La sent. 349/2007 (cons. 6.2) riserva alla Corte di Strasburgo il ruolo di interpretare la CEDU, ma assumendo in capo alla Corte stessa la responsabilità del controllo di conformità del trattato con "le pertinenti norme della Costituzione". Ci si può chiedere se un tale controllo non indebolisca di molto il potere di concludere trattati, e se, in caso di un trattato non qualificato dalla Corte costituzionale come norma interposta costituzionalmente legittima, la responsabilità della Repubblica in diritto internazionale non sia una conseguenza problematica. Tuttavia si può obiettare che la giurisprudenza costituzionale potrà – come nei casi in questione – armonizzare in via interpretativa il significato di trattato e costituzione. Ma nonostante il ruolo giuridico di tale armonizzazione, rimane la domanda se non si tratti, al di là della pronuncia di sentenze interpretative di costituzione e legge, spesso e soprattutto di compromessi diplomatici.

4.3. L'altra faccia di questa medaglia è la situazione del giudice del caso che, secondo le due sentenze, non avrà il diritto di disapplicare la legge in contraddizione con l'obbligo internazionale, ma dovrà sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione della norma interposta del trattato. Questa posizione è certo giustificata in caso di contraddizione irrisolvibile tra legge posteriore e trattato internazionale, come risulta nella situazione delle due sentenze. Ma la situazione più frequente, proprio in casi del diritto internazionale pubblico, è la possibilità di soluzioni interpretative del conflitto, sia tramite l'armonizzazione dell'interpretazione, sia tramite la qualificazione del trattato internazionale come norma speciale che prevale anche ad una legge posteriore. In tali situazioni rimane a chiedersi se la posizione del giudice del caso sia limitata ed indebolita dalle due sentenze.

5. Quest'ultima domanda però ci conduce al tema dei limiti del significato delle due sentenze. Considerando la ripartizione dei compiti nel controllo in via incidentale, la monopolizzazione della "questione di legittimità costituzionale" (art. 1 I. cost. 9-2-1948 n.1) da parte della Corte costituzionale potrebbe accentrare tutto il giudizio su tali questioni alla Corte medesima. Fra l'altro, ne potrebbe risultare un monopolio di sentenze interpretative riservato alla Corte, perché ogni questione interpretativa collegata con la possibile incostituzionalità di un'interpretazione è un controllo di legittimità costituzionale, anche se spesso soltanto parziale. Dato che soltanto la Corte può dichiarare l'illegittimità costituzionale con la conseguenza dell'annullamento, le sarebbe quindi riservato il giudizio. Allargare l'ambito delle norme interposte (nel nostro caso: dei trattati come fonti di obblighi internazionali) significherebbe allargare ancora il monopolio decisionale della Corte.

La prassi italiana, però, ci insegna che così non è. Oltre ai casi della manifesta infondatezza, è, anche secondo il diritto italiano, compito del giudice del caso di cercare soluzioni interpretative conformi alla Costituzione e di evitare, per questa via, una

rimessione al giudice costituzionale di questioni puramente interpretative. Questioni sollevate senza l'esame di tali possibilità possono essere dichiarate inammissibili o infondate. È proprio un lavoro recente di Giusi Sorrenti (*L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano 2006) che mi ha insegnato ad apprezzare la flessibilità della ripartizione di ruoli fra giudice a quo e Corte costituzionale. Sino a che si tratta di problemi risolvibili in maniera interpretativa, sia tramite il carattere speciale e pertanto prevalente dell'obbligo internazionale, sia tramite un'interpretazione che concilia il significato dell'obbligo internazionale e della legge italiana, non c'è motivo di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Come nell'ambito di (altre) sentenze interpretative, così anche riguardo al rispetto degli obblighi internazionali è il dualismo delle normative – da un lato, Costituzione e legge, dall'altro, diritto internazionale e legge nazionale – che deve essere conciliato, in primo luogo, dal giudice a quo. Soltanto in casi ove non c'è altra possibilità che una dichiarazione di incostituzionalità tramite rimessione alla Corte costituzionale, è questo procedimento che deve essere scelto. Ma anche in casi di questo genere, rimangono le possibilità della Corte, sia di rinviare al giudice a quo dichiarando inammissibile la questione, sia di rispondere tramite una propria sentenza interpretativa, che può, ma non necessariamente deve, comportare una dichiarazione di illegittimità costituzionale. Lette così, le due sentenze segnalano al legislatore il dovere di prendere sul serio gli obblighi internazionali, ma non pretendono un controllo continuo della Corte – certamente problematico – sull'adempimento del diritto internazionale pubblico.

6. Da un punto di vista tedesco, le due sentenze presentano un grande interesse, nonostante il fatto che la situazione giuridica e pratica sia nei due ordinamenti assai diversa. La figura giuridica centrale per le sentenze italiane, ossia le norme interposte, non esiste nel diritto tedesco. Anzitutto la delega legislativa al governo, secondo l'art. 80 LF, può essere controllata dalla Corte costituzionale in relazione alla propria costituzionalità; ma la conformità del "decreto" – che è, piuttosto, un regolamento – con la delega non è questione di legittimità costituzionale, bensì questione da decidersi da ogni giudice; e il diritto federale infra-costituzionale, come parametro del diritto dei Länder, è previsto direttamente dall'art. 100 I LF, cosicché non si può parlare pertanto di norme interposte. In questa prospettiva, le giurisdizioni mantengono i parametri di controllo distinti. Analogamente, il rispetto della CEDU non è controllato dalla Corte costituzionale tedesca, nonostante vi siano diffuse tendenze di interpretazioni parallele dei diritti garantiti nella LF e nella CEDU, secondo me ragionevoli, soprattutto in quanto basate sull'art. 2 I LF. Da questa separazione dei parametri di controllo risultano, però, deficit di applicazione, che possono, per il futuro, influenzare la giurisprudenza tedesca (v. un caso recente: CEDU 24-6-2004 – Caroline von Hannover); ciò nonostante, le differenze giurisprudenziali non sono di importanza essenziale. Nondimeno la Corte tedesca, in una sentenza molto criticata (BVerfGE 111,307 – Görgülü), contesta che il vincolo dalla sentenza di Strasburgo, riconosciuto per la Germania come tale, valga in modo immediato per il giudice tedesco, e ritiene che lo obblighi soltanto a tener conto della sentenza, sottolineando in questo modo il dualismo tra diritto internazionale e diritto (e sovranità) nazionale. Perciò, nel caso di una legge posteriore che violi una garanzia della CEDU, non c'è una possibilità di controllo diretto per la Corte costituzionale tedesca: sarebbe compito di ogni giudice del caso risolvere la problematica in via interpretativa; per quanto io sappia, però, conflitti diretti del genere non ci sono mai stati.

\* Università di Brema