

**La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti
tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti
vanno rimosse dalla Corte costituzionale?**

di Roberto Mastroianni *

(19 marzo 2008)

Nella recente sentenza n. 39 del 2008 la Corte costituzionale è tornata ad occuparsi dei rapporti tra leggi ordinarie e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Per valutare al meglio il contenuto di questa pronuncia è utile ricordare che le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 hanno di certo operato una svolta decisiva nella definizione dei rapporti tra obblighi pattizi dello Stato e leggi ordinarie. Risolvendo un conflitto di interpretazioni che aveva interessato anche la Suprema Corte, dette pronunce hanno chiarito, da un lato, che qualora il conflitto non sia solo apparente, vale a dire non possa essere risolto in via interpretativa (nel senso ampio che questa locuzione deve necessariamente avere in presenza di un vincolo costituzionale), le norme convenzionali operano, ai sensi dell'art. 117, I co., Cost., come parametro indiretto ("interposto") di legittimità costituzionale delle leggi; dall'altro, che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, considerata la sua estraneità all'art. 11 Cost., non gode, da questo punto di vista, di uno *status* particolare: il giudice comune non può disapplicare le regole interne con essa contrastanti secondo il modello proprio dei rapporti con l'ordinamento comunitario. L'antinomia dovrà dunque essere rimossa dall'intervento della Corte costituzionale.

Questa conclusione attribuisce alle norme della Convenzione europea, notoriamente ratificata e resa esecutiva con legge ordinaria (legge 4 agosto 1955, n. 848), una particolare "forza di resistenza" nei confronti di successivi interventi legislativi di pari grado: come chiarito dalla Corte, se prima dell'introduzione del nuovo testo dell'art. 117 la legge di adattamento della Convenzione aveva "normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive", con la nuova disposizione le norme della CEDU assumono il ruolo di "fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, I comma".

Nella parte in cui ricostruisce lo *status* della Convenzione nell'ordinamento italiano si rinvengono, tuttavia, alcune affermazioni meno convincenti; intendo riferirmi, in particolare, alle valutazioni espresse nella sentenza n. 348, là dove la Corte, nell'operare la (corretta) distinzione tra le norme CEDU e le norme comunitarie ai fini dell'applicazione dell'art. 11 Cost., si spinge ad affermare che le prime, "pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, *ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno*, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto" (cfr. punto 3.3. della parte in diritto). Poco più avanti, la Corte ribadisce che a differenza delle regole comunitarie, proprie di un ordinamento "di natura sopranazionale", la CEDU non crea un tale ordinamento "e non produce *quindi* norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale – pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti – da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri".

Ora, tali affermazioni, nella loro genericità, apparivano già a prima vista foriere di non lievi problemi interpretativi e quindi applicativi. La natura di trattato “self-executing” della Convenzione (o almeno di una parte delle sue disposizioni) è un dato consolidato e incontrovertibile non solo nella giurisprudenza della Corte europea (alla quale la stessa sentenza n. 348 attribuisce valore decisivo per l’interpretazione del testo convenzionale), ma anche nella giurisprudenza interna (cfr. per tutte Cass. Pen. SS.UU. 23 novembre 1988, n. 15, *Polo Castro*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1990, p. 419 ss.; Cass, pen. SS.UU. 10 luglio 1991, n. 7662): le regole convenzionali sono direttamente efficaci nell’ordinamento italiano, potendo attribuire ai singoli diritti invocabili dinanzi ai giudici interni. Le difficoltà che la Convenzione ha incontrato nell’ordinamento italiano concernono, da sempre, i rapporti tra questa e le leggi ordinarie *successive*: in assenza di un vincolo in Costituzione, detti rapporti sono stati intesi nella giurisprudenza della Corte costituzionale (con l’unica eccezione, non seguita da conferme, della sentenza n. 10 del 1993), come improntati al criterio della successione delle leggi nel tempo, per cui una legge successiva poteva, in presenza di conflitto insanabile in via interpretativa, superare e dunque rendere inoperante il testo convenzionale (v. per tutte le sentenze n. 315 del 1990 e n. 388 del 1999). Nessuna difficoltà aveva invece incontrato la giurisprudenza a garantire la prevalenza della CEDU sulle leggi ordinarie *precedenti*, le quali avrebbero lasciato il passo alle regole pattizie qualora quest’ultime fossero dotate delle caratteristiche di precisione e completezza necessarie per la loro diretta applicabilità (Cass, pen. SS.UU. 10 luglio 1991, n. 7662). Ed invece, il ragionamento seguito dalla Corte cost. appare tale da imporre, anche in caso di leggi ordinarie preesistenti, la necessità di ricorrere alla Corte cost. affinché questa, in applicazione del nuovo parametro costituzionale, le rimuova definitivamente dall’ordinamento interno: viene negata, in altri termini, la forza di abrogazione propria dell’intervento di una legge di pari grado.

La ricostruzione operata dalla Corte appare improntata, dunque, alla seguente dicotomia: se la fonte pattizia è riconducibile alle “limitazioni di sovranità” di cui all’art. 11 Cost., la stessa assume nell’ordinamento interno un rango tale da imporre al giudice la disapplicazione delle norme nazionali contrastanti; in caso contrario, le regole convenzionali non possono produrre questo effetto, dovendo essere rimosse dal giudice costituzionale in sede di corretta applicazione dell’art. 117 Cost. Gli “effetti diretti” (meglio, la produzione di posizioni giuridiche soggettive in capo ai privati) di una convenzione internazionale vengono indebitamente e indissolubilmente collegati al rimedio della “disapplicazione” delle regole interne difformi, inteso come unico strumento a disposizione del giudice per garantire il rispetto degli obblighi internazionali: così non è, ovviamente, potendo le norme pattizie essere direttamente applicate a tutela dei soggetti interessati, all’occasione in prevalenza rispetto ad una legge precedente recante una diversa disciplina.

La lettura della sentenza della Corte cost. consentiva, peraltro, di rinvenire altre affermazioni che apparivano meno nette, tali cioè da imputare il ragionamento seguito dalla Corte esclusivamente alle questioni riguardanti i rapporti tra la CEDU e leggi interne *successive*: si veda ad es. il punto 4.3. della sentenza n. 348, primo e terzo paragrafo. Era dunque il caso di esercitare l’arte della prudenza ed attendere lo sviluppo della prassi per rinvenire conferme della prima o della seconda interpretazione.

La conferma è arrivata, e non è nella direzione qui auspicata: la sentenza n. 39 dichiara costituzionalmente illegittimi, per violazione dell’art. 117, I co. Cost., gli artt. 50 e 142 del regio decreto 15 marzo 1942, n. 267, nel testo anteriore alle modifiche operate dal decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in quanto stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione del fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale. In una motivazione alquanto scarna, la Corte segue il percorso tracciato dalle precedenti pronunce: accerta che il testo di legge è stato oggetto di

interventi della Corte di Strasburgo, che ne ha evidenziato il contrasto con l'art. 8 CEDU in tema di tutela della vita privata (cfr. ad es. sentenza 23 marzo 2006, *Vitiello c. Italia*, ric. n. 77962/01), e pertanto ne dichiara l'illegittimità costituzionale. Non si pone, all'evidenza, il problema di valutare se la norma interna fosse entrata in vigore *prima* della legge di ratifica ed esecuzione della CEDU, né, conseguentemente, se la regola convenzionale sia *self-executing*, capace dunque di produrre quella *vis abrogans* sufficiente a ritenere implicitamente espunte dall'ordinamento le norme interne, cronologicamente precedenti, oggetto di scrutinio costituzionale. Quesito al quale riteniamo si potesse dare, nella fattispecie, una risposta positiva, potendo l'intervento dell'art. 8 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, consentire di ritenere implicitamente abrogato il regime delle incapacità personali risultante dal regio decreto del 1942.

La soluzione sposata dalla Corte cost. si ripercuote, evidentemente, su ogni altra ipotesi di conflitto insanabile tra norma interna e CEDU, qualora la prima sia entrata in vigore prima della legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione. Intuitivamente, si tratta di ipotesi non frequenti, considerato il tempo trascorso. Tuttavia, detta soluzione è ovviamente capace di assumere una portata assai ampia: ne saranno coinvolti sia i rapporti tra le leggi ordinarie e nuovi Protocolli della Convenzione, alcuni molto recenti, sia, più in generale, quelli riguardanti altre convenzioni internazionali, con la conseguenza non solo di ridurre la loro portata immediata (i rapporti con leggi precedenti dovranno essere portati, ogni volta, all'attenzione della Consulta) ma anche di incrementare inutilmente il carico di lavoro della Corte. E' dunque auspicabile un pronto ripensamento.

* *Ordinario di diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"*