

IL BELLO DELL'ESSERE *DIVERSI*. CORTE COSTITUZIONALE E CORTI EUROPEE AD UNA SVOLTA

di Claudio Panzera **

SOMMARIO: 1. Premessa: il “pendolo” dei diritti fondamentali. – 2. Il quadro dei rapporti fra Corte costituzionale e Corti europee. – 3. Le due direttrici delle sentenze 348 e 349 del 2007: a) il rango della Cedu nell’ordinamento italiano. – 4. segue: b) la Corte costituzionale e la giurisprudenza di Strasburgo. – 5. Lo spazio del giudice comune. – 6. Verso la convergenza dei sistemi: l’ordinanza 103 del 2008. – 7. Esiste il pericolo di una “Babele” dei diritti (e delle loro tutele)? – 8. L’importanza delle “giunture” in un sistema policentrico. – 9. Conclusioni.

1. Premessa: il “pendolo” dei diritti fondamentali

Per la gran parte degli ordinamenti contemporanei può dirsi empiricamente valida la seguente constatazione: lo sviluppo dei diritti fondamentali è spesso accompagnato da una significativa espansione della giurisdizione, che diventa prorompente laddove sia difettosa, ridotta o del tutto assente una capacità di decisione politica autorevole¹.

Tale osservazione, corretta per descrivere quanto accade dentro gli ordinamenti statali, rimane probabilmente valida anche quando si oltrepassino i confini nazionali per muoversi in uno spazio giuridicamente regolato, ma parzialmente sottratto alla sovranità degli Stati e indipendente, dunque, dalla loro volontà².

A ben vedere, l’oscillazione dei diritti fondamentali fra i due poli della “decisione politica” e della “garanzia giurisdizionale” è una costante dell’epoca moderna, che ha avuto la sua traduzione storica nell’alternatività dei modelli di realizzazione dei diritti tipica della dicotomia fra sistemi di *common law* e sistemi di *civil law*, ovvero: l’implementazione attraverso la giurisdizione e l’implementazione attraverso la legislazione.

Come si può facilmente intuire, non si tratta però di un fenomeno solamente di tipo “storico-culturale”, foss’anche di differenze tra famiglie giuridiche ritenute inavvicinabili.

Intanto, in linea generale, molti dei problemi che gli ordinamenti al tempo della globalizzazione devono affrontare sono comuni ed interdipendenti, e ciò riduce nel concreto

Testo rielaborato e corredato di note di un *Intervento* al seminario su *Le sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale. Prime riflessioni* (Reggio Calabria, 12 marzo 2008), di prossima pubblicazione a cura di C. Salazar e A. Spadaro.

** Ricercatore di Diritto costituzionale, Università “Mediterranea” di Reggio Calabria.

¹ Ovviamente, vale anche il contrario. Come in un sistema di vasi comunicanti, lo spazio lasciato vuoto da un potere viene alla fine – verrebbe quasi da dire: *naturalmente* – occupato da un altro, in una vera e propria attività di *supplenza*, seguendo in ciò una “legge” costante dei regimi politici moderni, ossia la tendenza all’espansione – che può travalicare in abuso – insita in ogni istanza di potere (l’aveva ben compreso e teorizzato Montesquieu: *le pouvoir arrête le pouvoir*).

² Dell’espansione giudiziaria “globale” come riflesso della «crisi dell’indirizzo politico» discorre, ad esempio, G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, n. 1/2006, 14. Analogamente, ma in termini di un’alternanza ciclica nello Stato costituzionale tra fasi di attivismo giudiziario e fasi di piatta deferenza verso le scelte del legislatore democratico in materia di diritti fondamentali, v. A. BALDASSARRE, *I diritti della persona umana nello Stato rappresentativo*, in *AA.VV., Valori e principi del regime repubblicano*, vol. I, t. 2, *Sovranità e democrazia*, a cura di S. Labriola, Roma-Bari 2006, 693 ss. (per il quale una prolungata oscillazione verso il momento della “legalità legislativa” – la fase che attualmente il nostro ordinamento attraversa, nella ricostruzione offerta dall’A. – porta ad una riduzione delle garanzie dei diritti, assorbiti nella “politica”, e svuota il carattere propriamente normativo/cogente della Costituzione: cfr. pure *Id.*, *La normatività della Costituzione e i suoi «nemici»*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, spec. 9 ss.). V. pure, infine e da ultimo, C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa fra politica e giurisprudenza*, in *Pol. dir.*, n. 1/2008, 45 ss.

delle soluzioni praticabili lo scarto fra *common* e *civil law*. Da questo punto di vista, l'esperienza europea è stata anche un interessante laboratorio di sperimentazione e felice integrazione delle due famiglie giuridiche, soprattutto grazie all'opera di avvicinamento svolta dalla Corte di Giustizia. L'ordinamento comunitario stesso è nato come un ordinamento fondato sul *diritto scritto* (i Trattati), che si è consolidato nel corso del tempo grazie ad una massiccia presenza di un *diritto pretorio* (la giurisprudenza della Corte di Giustizia e del Tribunale di primo grado, cui non sono estranei, in certa misura, anche i giudici nazionali), diritto – quest'ultimo – che ha seguito canali propri e spesso anticipato i mutamenti delle revisioni formali³.

Al di là di ciò, poi, è naturale che il “movimento” dei diritti fondamentali fra il polo della politica ed il polo della giurisdizione segua un andamento *periodico*, nel senso che il momento di massima tensione ad un estremo coincida anche con quello in cui la tendenza comincia ad invertirsi e spingere nella direzione opposta. Si spiega così come mai l'attivismo giudiziario, forte nelle fasi di inerzia o latitanza del legislatore, a un certo punto renda improcrastinabile l'intervento del soggetto politicamente responsabile e, viceversa, come sia possibile che una mediazione legislativa “onnipresente” finisca il più delle volte per far auspicare una maggiore discrezionalità ermeneutica dei giudici nel graduare, differenziandola caso per caso, l'astratta previsione normativa⁴.

Questo avviene perché, evidentemente, in un sistema equilibrato entrambe le mediazioni sono necessarie: quella *legislativa* e quella *giurisdizionale*⁵. Si tratta allora di una questione di “dosaggio”, per affrontare la quale è fondamentale capire a che fase sia giunta l'oscillazione.

2. Il quadro dei rapporti fra Corte costituzionale e Corti europee

L'indagine in materia è resa particolarmente complessa dall'area di riferimento prescelta, quella europea. Qui, infatti, più sistemi normativi, istituzionali e giurisdizionali sono contemporaneamente all'opera, senza che sia possibile rinvenire un criterio di univoca razionalizzazione dei rapporti fra gli stessi. Sistemi non solo e non tanto paralleli, quanto *sovrapposti* e solo “parzialmente” collegati: ecco il quadro che si presenta agli occhi dello studioso. Proiettare in tale dimensione l'oscillazione dei diritti fondamentali fra gli estremi della massima giurisdizionalizzazione e della massima politicizzazione non si presenta, dunque, come un'impresa facile.

³ Per comune osservazione, si può addirittura affermare che nell'evoluzione dell'ordinamento comunitario l'opera maggiormente “costituzionale” e fuori dalla prospettiva “internazionalistica” sia rappresentata proprio dall'attività pretoria della Corte di Giustizia: v., sinteticamente, A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002, 182; più in generale, cfr. J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe* (1991), trad. it. in ID., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna 2003, 45 ss.

⁴ Si tratta di vicende che non hanno bisogno di essere illustrate *funditus*. Basti richiamare, in via del tutto esemplificativa: per la prima, il percorso comunitario di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali (prima giurisprudenziale, poi razionalizzato nei Trattati) o la disciplina delle materie eticamente sensibili (aborto, procreazione artificiale, eutanasia, clonazione, ecc.); per la seconda, le volte in cui la Corte costituzionale italiana ha modificato la legge oggetto del suo giudizio trasformandola da disciplina diretta di una certa materia a “delega di bilanciamento in concreto” ai giudici (per quest'ultima espressione, v. ovviamente R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, 88 ss. e 120 ss.).

⁵ Cfr. pure, in questo senso, R.H. FALLON jr., *The Core of an Uneasy Case For Judicial Review*, in 121 *Harv. L. Rev.* 1693 (2008). L'A., in polemica con un precedente saggio di Jeremy Waldron a proposito dell'eterno problema della legittimazione della giustizia costituzionale in un regime democratico [cfr. J. WALDRON, *The Core of the Case Against Judicial Review*, in 115 *Yale L.J.* 1346 (2006)], scarta l'idea che la vera giustificazione della *judicial review* risieda nella presunta capacità/idoneità delle corti di individuare e proteggere i diritti in modo migliore (*correctly*) rispetto al legislatore, per sostenere condivisibilmente che entrambi sono investiti (*enlisted*) di un tale compito, seppur da diverse – ma egualmente necessarie – prospettive.

Per rendersene conto, è sufficiente guardare allo stato delle relazioni fino a pochissimo tempo addietro esistenti fra Corte costituzionale italiana e Corti europee, che non poteva certo dirsi esaltante. Si aveva, infatti, l'impressione di trovarsi dinanzi ad una situazione – come recentemente osservato – di “caos calmo”⁶. Una situazione nella quale, all'apparentemente pacifica indifferenza dei rapporti formali fra giurisdizioni, corrispondeva sotto la superficie uno stato reale di agitazione e di contesa in cui ciascuna Corte evitava con tutti i mezzi la temuta subordinazione rispetto alle altre.

Prendiamo la Corte costituzionale. In questa linea può essere letta la quasi monolitica giurisprudenza – con la nota eccezione della sent. 10 del 1993 – sull'attribuzione alla Cedu del valore di legge ordinaria, salvo poi il recupero dei suoi contenuti, squisitamente costituzionali, in via di integrazione ermeneutica con le specifiche norme della Costituzione in materia di diritti (e dando sempre preferenza a queste ultime: sent. 388 del 1999)⁷. Il piano dell'interpretazione lascia, infatti, sostanzialmente “sovrano” chi è chiamato a selezionare il materiale da interpretare e infine applicare. Dal suo canto, la Corte di Strasburgo ha trovato nei giudici comuni la necessaria sponda di riferimento per la sua giurisprudenza, facendo sicuro affidamento sulla loro disponibilità ad utilizzare la Cedu – per come dalla stessa interpretata – nella risoluzione dei casi concreti, fino al punto massimo di riconoscere la Convenzione sovraordinata rispetto a leggi contrastanti ed attribuirle persino diretta applicazione a preferenza di quelle⁸. Ciò, si badi, pur in assenza di canali “istituzionali” di collegamento fra giudici comuni e Corte di Strasburgo e a prescindere dalle altre forme – a partire da quelle legislative – con cui possono rilevare le sue pronunce⁹.

Analogo timore di subordinazione gerarchica ha animato la giurisprudenza costituzionale sull'altro fronte, quello dei rapporti con la Corte di Giustizia. In relazione a quest'ultimo, un ancor più granitico orientamento escludeva risolutamente che il giudice costituzionale fosse gravato dell'obbligo del rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 234 Tce per i giudici nazionali di ultima istanza, negando a se stesso tale qualifica¹⁰. Ad identico scopo mirava

⁶ L'efficace espressione è tratta da P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, relazione all'Incontro di studio su *Giudice penale, giudice costituzionale e Corti soprannazionali*, Consiglio Superiore della Magistratura, Roma 11-13 febbraio 2008, 2 del *paper*.

⁷ Per una recente sintesi sul punto, cfr. per tutti: D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in AA.Vv., *I diritti in azione*, a cura di M. Cartabia, Bologna 2007, 67 ss.

⁸ In argomento, v. fra i molti: B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in AA.Vv., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. Falzea-A. Spadaro-L. Ventura, Torino 2003, 252 ss.; Id., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in AA.Vv., *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, a cura di N. Zanon, Napoli 2006, 295 ss.; A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano 2005, 160 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, n. 3/2006, 491 ss.; A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in *www.forumcostituzionale.it*, 23 ss. Più in generale, su molti degli aspetti qui affrontati, cfr. pure i ricchi contributi raccolti in AA.Vv., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Pugiotto-P. Veronesi, Torino 2007.

⁹ Ci si riferisce alle leggi nn. 89/2001 e 12/2006.

¹⁰ L'unica eccezione – almeno fino agli inizi di quest'anno: v. quanto si dirà al § 6 a proposito dei più recenti sviluppi in materia – è rappresentata dalla sent. 168/1991, con la quale si è incidentalmente ammesa l'astratta possibilità di sollevare la questione pregiudiziale (ma, si badi, in termini di *facoltà* e non di obbligo: cfr. spec. punto 6). Ciò avveniva in un contesto in cui – una volta delegata ai giudici comuni, con la sent. 170/1984, la risoluzione di gran parte delle controversie fra diritto interno e diritto comunitario immediatamente applicabile – la Consulta evidentemente non temeva di rimanere subordinata alla Corte di Giustizia. Viceversa, la chiusura radicale è intervenuta proprio a partire da quando (ordd. 536/1995, 319/1996 e 108/1998) il rischio di doversi rapportare direttamente con le sentenze comunitarie è divenuto più reale, in connessione con la sua competenza per il giudizio di costituzionalità in via principale (v. sent. 384/1994). Per una scansione in cinque fasi della vicenda, v. T. GROPPI, *La Corte costituzionale come giudice del rinvio ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in AA.Vv., *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, a cura di P. Ciarlo-G. Pitruzzella-R. Tarchi, Torino 1997, 175 ss.

anche il costante riconoscimento alle sentenze della Corte di Lussemburgo della medesima efficacia delle disposizioni comunitarie interpretate¹¹: considerarle diritto comunitario da applicare e non precedenti interpretativi vincolanti – come richiedeva la Corte di Giustizia dal 1982 (sent. *Cilfit*) – era un altro modo per sottrarre le pronunce del giudice costituzionale alla loro influenza diretta¹². Ciò, tuttavia, era ben lungi dal produrre l'effetto sperato: le occasioni di influenza della giurisprudenza comunitaria su quella costituzionale, anziché diminuire, si sono moltiplicate¹³ e la conseguenza ultima è stata quella di una sorta di "eremitaggio" auto-imposto della Corte costituzionale, chiamatasi fuori da ogni utile possibilità di dialogo diretto con – e quindi anche di influenza diretta su – la Corte di Giustizia¹⁴.

Nell'uno e nell'altro caso, la nostra Corte costituzionale ha incoraggiato i giudici comuni ad intrattenere rapporti con le Corti europee, costringendoli ad inserirsi in un mosaico di relazioni separate e a divenire l'unica cerniera fra ordinamenti considerati paralleli anche quando apparivano ormai sempre più vocati all'integrazione. Ciascun canale di collegamento, preso singolarmente, aveva la sua linearità e coerenza: era nell'*insieme* di tali relazioni che appariva l'assurdità della costruzione edificata.

Quanto, per concludere, ai rapporti fra Corte europea dei diritti e Corte di Giustizia, inizialmente (anni '50-'70) non pareva dovessero esserci grossi problemi di interferenza: Strasburgo e Lussemburgo, difatti, operavano secondo canali paralleli e destinati a non incrociarsi, ciascuna Corte interloquendo con il livello nazionale, secondo gradi di integrazione diversa e comunque non apertamente incompatibili. Le caratteristiche dei due sistemi di garanzia giurisdizionale (tipo di giudizio, effetti, ecc.) erano troppo diverse fra loro per destare timori.

Le cose hanno cominciato a cambiare dal 1969 (sent. *Stauder*) in avanti: ossia, da quando la Corte di Giustizia ha cominciato – per motivi ben noti – a ritenere suo compito *anche* assicurare nel proprio ordinamento la protezione dei diritti fondamentali, tanto in relazione agli atti statali quanto in relazione agli atti comunitari (ma, va detto, il controllo su questi ultimi ha sempre lasciato a desiderare)¹⁵. Così, l'invasione da parte della Corte di Giustizia di un campo che era proprio della Corte di Strasburgo ha prodotto l'inevitabile: la sovrapposizione dei livelli e la concatenazione dei sistemi di riferimento, anche grazie alla cerniera rappresentata dagli ordinamenti nazionali.

Da qui in avanti, l'evoluzione dei rapporti fra le due Corti europee è stata caratterizzata da alti e bassi, su cui molti fiumi di inchiostro sono stati versati¹⁶. Per quanto ci riguar-

¹¹ V., fra le prime, le sentt. 113/1985, punto 5, e 389/1989, punto 3.

¹² Cfr. F. SALMONI, *La Corte costituzionale, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e la tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 303 s.

¹³ Oltre alla forza acquisita come "diritto comunitario" (v. nt. 11), si possono citare, ad esempio i casi di: a) doppia pregiudizialità (ordd. 249/2001 e 85/2002); b) sopravvenienza della sentenza della Corte di Giustizia nelle more del giudizio costituzionale (*jus superveniens*: ord. 268/2005); c) sostanziale coincidenza di questioni pendenti presso le due Corti (con rinvio a nuovo ruolo: ord. 62/2003 e 165/2004); d) diretta influenza nel caso di giudizio in via principale (sentt. 94/1995 e, ora, 406/2005); e) possibile incompatibilità comunitaria di una legge interna riscritta da un intervento manipolativo dalla Corte costituzionale (elusione del giudicato costituzionale?). Sul punto, v. P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Torino 2005, 338 ss.

¹⁴ V. per tutti: M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, a cura di A. Pizzorusso-R. Romboli-A. Ruggeri-A. Saitta-G. Silvestri, Milano 2003, 217 ss.

¹⁵ Si giustifica anche così la ben nota sent. *Matthews* della Corte di Strasburgo, su cui v. *infra*, § 7. Di «risvolto scabroso» della giurisprudenza comunitaria in materia di diritti, a causa del concreto impiego di «due pesi e due misure», parla C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa*, cit., 59 ss.

¹⁶ Cfr., fra gli altri: G. DEMURO, *I rapporti fra Corte di Giustizia delle Comunità Europee e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, cit., 39 ss.; S.P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in AA.VV., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura dello stesso, Napoli 2005, 42 ss.; M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, in AA.VV., *I diritti in azione*, cit., 91 ss.

da, e con riserva di successivo approfondimento (*infra*, § 7), basti sinteticamente osservare che, nei periodi migliori, si è assistito a forme di riconoscimento e reciproco sostegno a livello ermeneutico, mentre, nei peggiori, sono maturati atteggiamenti di consapevole indifferenza e addirittura di aperta e pericolosa contrapposizione, proprio come due “prime donne” costrette a contendersi lo stesso palcoscenico.

Rispetto al quadro sommariamente descritto, le recenti decisioni 348-349 del 2007 e 103 del 2008 della nostra Corte costituzionale rappresentano due svolte “storiche” ed hanno la pretesa di rimescolare le carte sul tavolo. In effetti, si può dire che, in conseguenza di tali ultime aperture sul duplice fronte europeo (comunitario e convenzionale), i rapporti all’interno del “triangolo maledetto” – come è stato provocatoriamente definito¹⁷ – sono destinati a mutare profondamente.

3. *Le due direttrici delle sentenze 348 e 349 del 2007: a) il rango della Cedu nell’ordinamento costituzionale italiano*

Con queste due decisioni, la Corte costituzionale si è fatta finalmente carico della necessità di una razionalizzazione ermeneutica dei rapporti fra Cedu e ordinamento interno, divenuta sempre più urgente dopo la riforma dell’art. 117 Cost. Questa razionalizzazione è lo sforzo più esplicito ed evidente nell’economia delle pronunce considerate, ma non l’unico: ne discende, infatti, un’altrettanto importante sistemazione dei rapporti fra le due Corti. Poiché tale secondo aspetto è mantenuto più in ombra e non sviluppato nelle sue logiche conseguenze, resta all’interprete di proseguire oltre, tentando di evidenziare il “non detto” (stando ben attenti, però, a non sostituirsi al giudice costituzionale).

Cominciando dal primo filone, articoliamo per comodità il discorso in quattro parti.

3.1. *Cedu, diritto comunitario e consuetudini internazionali.* – La Cedu viene anzitutto presentata in negativo, per ciò che *non* è. Stando alla Corte costituzionale, la Convenzione non è infatti omologabile, quanto al trattamento dovuto dal nostro ordinamento, al diritto comunitario o alle consuetudini internazionali. Si deduce che, anche quando assumano come propri alcuni contenuti di quella, sono sempre questi ultimi a godere dello *status* particolare discendente dagli artt. 11 e 10, primo comma, Cost. Questa delimitazione in negativo del terreno d’appoggio della Cedu non ha rilievo solamente su un piano dogmatico e astratto, ovvero della possibile copertura della Convenzione mediante un principio costituzionale “fondamentale” e della sua conseguente collocazione a metà strada fra il nucleo duro della Carta e le altre norme costituzionali. Lo scopo qui è eminentemente pratico ed emerge subito nella motivazione delle sentenze: *arginare i tentativi, sempre più estesivi, di riconoscere alla Cedu un’efficacia diretta*, negando ai giudici il potere di farne immediata applicazione a discapito delle leggi interne contrastanti.

Secondo la Corte, la disapplicazione (*rectius*: non applicazione) del diritto interno in favore delle norme comunitarie nei ben noti casi previsti – uno dei perni su cui ruota l’efficacia di gran parte del diritto proveniente dall’Unione europea – non costituisce un supporto “neutro”, fungibile anche da sistemi normativi diversi; al contrario, essa è saldamente legata alle peculiarità di quest’ultimo ed allo sviluppo delle sue interazioni con gli ordinamenti statali che ne fanno parte. L’effetto diretto è strettamente connesso al fenomeno (eccezionale e straordinario nel contesto giuridico mondiale) della supremazia comunitaria e questa al concetto di “limitazioni di sovranità” fatto proprio dall’art. 11 Cost. nella sua dimensione *vivente*, ossia nella consolidata interpretazione della Corte costituzionale¹⁸.

¹⁷ Da A. SPADARO, *Una (sola) Corte per l’Europa*, in Aa.Vv., *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, cit., 555 ss.

La “limitazione della sovranità”, com’è noto, è stata tale da aver imposto persino un’eccezionale deroga al nostro modello *accentrato* di controllo costituzionale delle leggi, consentendo al singolo giudice – quindi, in modo *diffuso* – la sostanziale disapplicazione di queste ultime nell’ipotesi di contrasto con una norma comunitaria direttamente applicabile, per le materie di competenza del diritto comunitario o da questo ugualmente incise. L’ambizione della sent. 170 del 1984 è stata di voler salvare ad ogni costo “capra e cavoli”: la supremazia del diritto comunitario, già accettata anni prima, ed il mantenimento della logica dualistica degli ordinamenti separati. Se non che, com’è noto, quest’operazione ha avuto un prezzo da pagare: l’introduzione di una crepa nell’unità del nostro sistema di garanzie costituzionali per la quale, mentre il controllo rimane *sempre* accentrato nel procedimento in via d’azione (con conseguente annullamento della legge invalida), esso si struttura *normalmente* in modo diffuso nel procedimento in via incidentale (con conseguente non-applicazione della legge incompetente), salvo alcune eccezionali ipotesi di ritorno del giudizio in capo alla Corte. Si è così generata, nei fatti, una *dissociazione* all’interno del giudizio di legittimità costituzionale non prevista dalla Costituzione e non altrimenti giustificabile se non mediante la sua riconduzione ad un caso esemplare di “limitazione della sovranità” ex art. 11¹⁹.

Si capisce, dunque, come si tratti di un equilibrio “miracoloso” non facilmente ripetibile. In primo luogo, perché nato da circostanze del tutto peculiari, legate alla specificità dell’ordinamento comunitario (essenzialmente, *primauté* ed efficacia diretta), che vengono ora chiaramente sconosciute alla Cedu; in secondo luogo, poiché accompagnato da un’alterazione strutturale e funzionale del piano delle garanzie costituzionali (giudizio diffuso con disapplicazione al posto del giudizio accentrato con annullamento) da reputarsi, come si diceva, *eccezionale* e dunque non estensibile a sistemi normativi molto diversi. Non si trascuri, poi, che, mentre nella produzione del diritto comunitario i Governi nazionali dispongono ancora di un rilevante potere di decisione e condizionamento, il sistema normativo della Cedu è interamente affidato alle mani della sua Corte e solo attraverso i limitati canali del processo può essere influenzato dalle volontà nazionali (soprattutto mediante il riferimento al c.d. “margine di apprezzamento statale”)²⁰.

Insomma: non suoni strano che la Corte costituzionale calchi la mano sulle diversità fra ordinamento Cedu e ordinamento comunitario, anche enfatizzando espressioni e richiamando concetti che sono certamente propri del secondo ma che, a rigore, potrebbero predicarsi in una certa misura anche al primo²¹. Lo stesso può dirsi per l’esclusione della

¹⁸ Per la verità, agli occhi dei Costituenti appariva naturale che futuri processi di integrazione europea trovassero implicita copertura nel generale riferimento dell’art. 11 alle “organizzazioni internazionali”, proprio come il “più” comprende il “meno”. Il silenzio sul punto non va dunque sopravvalutato, ma è da considerare al massimo come una questione di «prudenza nella forma» [così: M. CARTABIA, *Art. 11* (p.te II), in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti, Torino 2006, 267] che non incide sul carattere complessivamente “ambizioso” – pur con qualche freno: cfr. A. CASSESE, *Artt. 10-11*, in *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975, 461 ss. – della sua apertura alla comunità internazionale. Sulle clausole internazionalistiche della nostra Costituzione come prodotto della vocazione “universalistica” insita nel costituzionalismo contemporaneo, v. pure V. ONIDA, *La Costituzione del 1948: ieri e oggi*, relazione al Convegno *La Costituzione ieri e oggi*, Accademia nazionale dei Lincei, Roma 9-10 gennaio 2008, consultabile sul sito www.lincci.it, 15 s.

¹⁹ La dissociazione accennata resta, comunque, un aspetto ancora problematico delle conseguenze inerenti l’approccio al diritto comunitario seguito dalla nostra Corte costituzionale: v., per tutti, A. RUGGERI, da ultimo in *Riforma del titolo V e giudizi di “comunitarietà” delle leggi*, in AA.VV., *Diritto interno e diritto comunitario*, Milano 2008, 431 ss.; *ivi* cfr. pure A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, 405 ss.

²⁰ Su tale concetto, fondamentale nell’ordinamento convenzionale, si rinvia (anche per ulteriori indicazioni bibl.) agli scritti di F. DONATI-P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in AA.VV., *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, cit., 65 ss. e di P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in AA.VV., *I diritti in azione*, cit., 145 ss.

²¹ Ad esempio, il riferimento alla sovranazionalità, alle limitazioni/cessioni di sovranità o all’incorporazione dell’ordinamento italiano in un sistema giuridico più vasto: v., al riguardo, le perplessità manifestate da

Cedu dal raggio di operatività dell'art. 10 Cost., limitato alle sole norme internazionali *non scritte* e dunque non estensibile alle norme pattizie, qualunque sia il loro contenuto. Il carattere più stringato che assume la motivazione in questo frangente – non meno importante dell'altro, relativo al confronto con le norme comunitarie – è spiegabile con la natura pacifica di una tale interpretazione dell'art. 10 nella giurisprudenza costituzionale, per cui la Corte ha evidentemente ritenuto che bastasse il mero richiamo ai suoi consolidati precedenti sul punto.

Un simile approccio *formale* al problema delle possibili coperture costituzionali della Cedu è dunque metodologicamente consequenziale all'obiettivo di tenere ben distinto il regime di quest'ultima dai regimi applicabili al diritto consuetudinario internazionale ed al diritto comunitario. Esigenza, si ribadisce, motivata da ragioni sia teorico-dogmatiche (mantenere la Cedu ad un livello sub-costituzionale) che eminentemente pratiche (non minare ulteriormente il sistema accentrato di giustizia costituzionale)²². E, in effetti, la Corte sembrerebbe non attribuire il dovuto rilievo ai profili *contenutistici* – di sicuro tono “costituzionale” – della Convenzione, che pure consentirebbero di riservarle in astratto un trattamento giuridico particolare rispetto a trattati internazionali di diverso tenore. Se proprio una distinzione dagli altri accordi internazionali è da fare, questa è colta dalle sentt. 348 e 349 sul piano *istituzionale* degli organi e delle procedure previste dal sistema di garanzie “giurisdizionali” dei diritti sanciti nella Cedu ed operante, dal 1998, in modo pieno e vincolante per gli Stati aderenti (sul punto si ritornerà più avanti).

Ad alimentare, poi, l'impressione che la Corte volutamente ignori le peculiarità *assiologico-sostanziali* di tale documento – come pure di altre Carte del genere – sta il ridotto spazio assegnato nell'economia delle decisioni in esame all'art. 2 Cost., che pure aspirerebbe ad essere la sede più idonea cui ricondurre *ratione materiae* la Cedu²³. Secondo buona parte della dottrina, invece, proprio in virtù dei suoi contenuti questa “dovrebbe” acquisire uno *status* differenziato rispetto ad altri comuni trattati internazionali sottoscritti e ratificati dal nostro Paese²⁴. In realtà, un accenno alla peculiare rilevanza contenutistica della Cedu viene fatto esplicitamente dalla sent. 349, ma, in effetti, ciò avviene allo scopo di ribadire l'idea – già limpidamente riassunta nella sent. 388 del 1999 – di una funzione *integrativa* della stessa rispetto alle disposizioni sui diritti della nostra Carta costituzionale; funzione da valorizzare *per via ermeneutica* in un quadro il più possibile armonico e coerente che il *legislatore* è chiamato poi «a rispettare e realizzare»²⁵.

Si potrebbe dire, quindi, che la Corte abbia mirato a contenere la tendenza espansiva del c.d. parametro “eterodosso”²⁶, ribadendo l'opportunità – nel caso specifico – di rimanere il più possibile ancorati al *testo* della Costituzione ed ai materiali normativi da questo

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, § 2 e da M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, n. 2/2008, 203 s.

²² Analoghi rilievi sono nel commento alle decisioni in parola di M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, n. 5/2007, 3564 ss.

²³ Problematicamente sul punto, A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it, 5 s. In effetti, l'art. 2 Cost. è richiamato dalla Corte solo in due occasioni: una prima nella sent. 348 (punto 5.7), ma come matrice dei “doveri inderogabili” cui si collega il concetto di funzione sociale della proprietà ex art. 42; una seconda nella sent. 349 (punto 6.1.1), ma nel senso dell'ausilio interpretativo della Cedu di cui si dirà subito nel testo e in nt. 27.

²⁴ Per tutti, cfr. G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di “copertura” costituzionale “a più facce”*, in *Pol. dir.*, n. 3/1997, 368 ss.

²⁵ Sent. 349, punto 6.1.2.

²⁶ Per questo concetto, v. A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo) alla Costituzione come «processo» (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, n. 3/1998, 389 ss.

direttamente ricavabili, ai quali va ricondotto il valore aggiunto offerto *sul piano dell'interpretazione* dalle specifiche previsioni delle Carte internazionali in tema di diritti umani²⁷.

3.2. *Cedu, leggi ordinarie e art. 117 Cost.* – Fin qui, v'è piena continuità delle sentenze in esame con la precedente giurisprudenza costituzionale. La vera novità risiede in un'altra esclusione, stavolta giocata “al rialzo” nel quadro della gerarchia delle fonti. Estromessa dal livello costituzionale mediante la sua differenziazione dal diritto comunitario e dal diritto internazionale consuetudinario, la Cedu non è neppure omologabile – come ritenuto fino a questo momento – alle comuni leggi ordinarie e soggetta, di conseguenza, alle consuete vicende di successione cronologica tra fonti pariordinate. Questo avviene, secondo la Corte, non perché la legge interna di esecuzione della Convenzione debba considerarsi “speciale” o “atipica” (v. in questo senso l'isolata sent. 10 del 1993), bensì in virtù del collegamento instaurato fra le leggi ordinarie e la Cedu dalla clausola del necessario rispetto “dei vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali” dettata dal nuovo art. 117, primo comma, della Costituzione.

Detta clausola, infatti, lungi dal rappresentare una semplice ripetizione di quanto già disposto per il nostro ordinamento dagli artt. 10 e 11, o dall'esaurire la propria portata al solo riparto di competenze fra Stato e Regioni, svolge una funzione generale nei confronti di tutta la legislazione, la cui validità viene ora subordinata all'osservanza *anche* del diritto internazionale pattizio, oltre che di quello consuetudinario e comunitario. Imponendo alle leggi ordinarie questo ulteriore vincolo, l'art. 117 fa compiere un salto di qualità agli obblighi internazionali, che assurgono al rango di *fonti interposte* – si ripete – rispetto a *tutta* la legislazione, conseguendo l'importante vantaggio di resistere all'abrogazione da parte delle leggi comuni grazie ad una forza passiva rinforzata.

Tale è, appunto, lo *status* proprio della Cedu, la cui inderogabilità ad opera di contrastanti leggi ordinarie successive costituisce il principale risultato cui mirava una sempre più diffusa giurisprudenza comune. Nel fungere da limite alla potestà legislativa statale e regionale, poi, la Cedu contribuisce al medesimo tempo a rendere «concretamente operativo» il parametro dell'art. 117, primo comma, il quale è visto dal giudice costituzionale come un fondamentale meccanismo di collegamento del diritto interno con il diritto internazionale pattizio, nella forma del «rinvio mobile»²⁸. Solo ed esclusivamente su questo, pertanto, si regge la maggior “forza passiva” della Cedu, *rectius*, della legge di esecuzione della Cedu – ma sarebbe ancor meglio dire, come si preciserà fra un momento, della *giurisprudenza* della Corte di Strasburgo – rispetto alle comuni leggi ordinarie. Ma, si vedrà subito, quello che è il suo punto di forza costituisce anche il suo estremo limite.

3.3. *Cedu e giudizio accentrato di costituzionalità.* – Il riconoscimento di una forza passiva rinforzata non rappresenta l'unico effetto di questa nuova collocazione della Cedu nel quadro delle fonti. Nel ragionamento della Corte si aggiunge a ciò, quasi in modo automatico ed inevitabile, un'altra fondamentale conseguenza: l'attrazione della Convenzione all'area gravitazionale del giudizio *accentrato* di costituzionalità. Il sistema normativo della Cedu, com'è noto, non si rivolge *direttamente* ai soggetti presenti nel territorio degli Stati membri, ma impone alle istituzioni di questi ultimi l'osservanza delle sue prescrizioni, sanzionandone le violazioni anche su ricorso diretto del singolo. Mancando la diretta applica-

²⁷ V., ancor prima in questo senso, il passaggio della sent. 388/1999, punto 2.1, in cui si afferma che «i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione (cfr. sentenza n. 399 del 1998)». Ciò, però, non induce chi scrive a ritenere che non vi siano sostanziali differenze fra l'utilizzo della Cedu in termini di mero ausilio interpretativo (secondo la citata sent. 388) e in funzione di parametro interposto (secondo le sentt. 348 e 349: v. subito *infra*), come invece sostenuto da T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e “controlimiti allargati”*: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?, in www.forumcostituzionale.it, 3 s.

²⁸ Per le citazioni, v. rispettivamente i punti 4.5 (sent. 348) e 6.2 (sent. 349).

bilità, pertanto, è inibito al giudice comune disapplicare le leggi interne contrastanti con la Cedu, mentre è logica conseguenza investire della questione la Corte costituzionale – *giudice naturale* della controversia – per violazione indiretta dell'art. 117, primo comma.

Riemerge qui il confronto con il diritto comunitario, ma in termini di positiva somiglianza stavolta. Per quest'ultimo – pur non ignorando come nella realtà dei fatti le cose stiano esattamente all'opposto – si può affermare *in linea di teorico-dogmatica* che l'elusione del passaggio dalla Corte costituzionale resta confinato nell'ambito della "eccezione" alla regola generale, costituita dal controllo accentrato, ed è giustificata – e neanche sempre: v. i controlimiti – solo con riguardo alle norme *direttamente applicabili*; anzi, proprio in ragione di questo loro peculiare carattere²⁹. Nei restanti casi, invece, il rapporto fra legge interna e diritto comunitario è *mediato* dalla giudizio della Corte, nel quale si ricorre ancora una volta alla logica del parametro interposto (ex art. 11 originariamente, ma ora anche ex art. 117, primo comma). La violazione della Cedu ricade dunque pienamente nel *normale* funzionamento del sistema di garanzie costituzionali dettato dalla Carta del 1948, che tuttora ruota attorno al controllo di legittimità delle leggi esercitato presso Palazzo della Consulta, seppur nelle forme di un giudizio accentrato di (sola) *invalidità*. Almeno, così parrebbe stando alla decisa scelta delle sentenze in parola di non incentivare alcun potere di disapplicazione dei giudici, sbarrando la strada alla reale possibilità di un'ennesima "fuga" dal giudizio accentrato³⁰. Il massimo sforzo loro concesso è quello di orientare l'interpretazione della legge interna in modo *convenzionalmente conforme* (che, si fa notare, in virtù del richiamo operato dall'art. 117, è anche – almeno "tendenzialmente": v. subito oltre – *costituzionalmente conforme*); ma se nessuna ricomposizione ermeneutica del dissidio è possibile, allora non resta altra via che sollevare la questione di legittimità costituzionale³¹.

3.4. *Cedu e conformità a "tutta" la Costituzione.* – Il parallelo con il diritto comunitario può ancora servire per descrivere l'ultimo tassello dell'intero ragionamento della Corte.

Come si sa, neppure le norme comunitarie sono esenti da uno scrutinio di costituzionalità – ristretto, però, ai soli diritti inviolabili e principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale (i *controlimiti* della sent. 183 del 1973) – che viene svolto "esclusivamente" dalla Corte, con riespansione dunque del controllo accentrato. Così, anche la Cedu può cessare di fungere da parametro del giudizio e divenirne oggetto, *però* – tiene a precisare subito la Corte – ciò può avvenire in relazione ai casi di contrasto con *qualsiasi* norma della Costituzione e non soltanto con il suo "nucleo duro". Questo è proprio delle norme interposte, continuano le sentenze, che non assurgono *per ciò stesso* al rango di fonti costituzionali (se non in virtù di altri meccanismi, come accade per le norme comunitarie e concordatarie ex artt. 11 e 7 Cost.), ma rimangono ancorate al terreno delle fonti primarie e debbono *integrale* rispetto a tutta la Costituzione.

²⁹ Come si notava incidentalmente, per le dimensioni quantitative del fenomeno, il diritto comunitario vive nel nostro ordinamento *prevalentemente* attraverso il sindacato "diffuso" anziché tramite quello accentrato. È dunque invertito, nei fatti, il rapporto regola/eccezione di cui si parla nel testo.

³⁰ Nella sent. 348, punto 4.3, si afferma risolutamente che «Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma Cedu, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di *esclusiva* competenza del giudice delle leggi» (c.vo aggiunto). È tuttavia difficile, oggi, stabilire con precisione il limite entro il quale ritenere ancora compatibile con la Costituzione vigente la moltiplicazione dei fattori di *diffusione* del giudizio di costituzionalità, sempre più numerosi nel nostro ordinamento. Si spingono molto avanti, ad esempio, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2004³, 211, secondo cui persino in relazione al giudizio di "invalidità" la Corte disporrebbe ormai «solo di un *monopolio parziale*, di "esclusivo" (e intoccabile) essa conservando, in definitiva, solo gli effetti *erga omnes* delle sue pronunce di accoglimento».

³¹ V. sent. 349, punto 6.2. Per una generale disamina comparata dei modelli statali di garanzia della Cedu (controllo accentrato, diffuso, misto...), v. L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino 2002, 209 ss.

Proprio perché interamente condizionante la legislazione come norma interposta, ragiona in particolare la sent. 348, è necessario che la Cedu medesima sia prima ancora in linea con la Carta costituzionale, onde evitare che il detto condizionamento – si direbbe: riproducendosi a cascata sulla legislazione statale e regionale – divenga causa efficiente di un vizio di costituzionalità nelle leggi ordinarie³². Riecheggiano in questo passaggio preoccupazioni simili a quelle già espresse dalla Corte in altra sede e con altri scopi, in riferimento alla natura preventiva del controllo sugli Statuti delle Regioni ordinarie e all'ampia latitudine da attribuire al concetto di "armonia con la Costituzione" ex art. 123 (v. la sent. 304 del 2002).

Il punto è fondamentale: il controllo di costituzionalità funziona "a doppio regime"³³. La preoccupazione di evitare forme di incostituzionalità "indotta", generate dall'importante riconoscimento del rango della Cedu, spinge la Corte a pretendere una fedeltà *totale* di quest'ultima alla Costituzione, sì da legittimare implicitamente non soltanto un'eventuale autoremissione della questione sul parametro interposto invocato, ma anche un'autonoma sollevazione della q.l.c. da parte dei giudici comuni avente ad oggetto proprio la legge di esecuzione della Cedu, e non più la legge interna contrastante, per presunta incostituzionalità della prima. In tale caso, se il vizio è accertato, potrebbe essere la legge interna a "prevalere" sostanzialmente sulla Cedu. Sarebbe tuttavia più corretto dire, molto semplicemente, che un vincolo generalmente operante in virtù dell'art. 117, primo comma, sia occasionalmente venuto meno in virtù di un'altra norma costituzionale, con un effetto specifico di riespansione della portata della legge.

In questa chiave di lettura può ben ricomporsi quell'apparente disarmonia – criticamente rilevata in dottrina³⁴ – nel riferimento fatto dalle sentenze, prima, ad un'esigenza di coerenza «assoluta e inderogabile» della Cedu rispetto alla Costituzione (rapporto "verticale", legato alla gerarchia, in cui prevale sempre la Costituzione) e, dopo, alla necessaria ispirazione ad un «ragionevole bilanciamento» (rapporto "orizzontale", legato al bilanciamento, il cui esito non è scontato a priori)³⁵. Non si tratta, infatti, di un'ambigua sovrapposizione di prospettive reciprocamente escludenti, non foss'altro per il semplice rilievo che quanto è ritenuto "assoluto e inderogabile" non può essere, a ben vedere, "bilanciabile"... Vale la pena, allora, di tentare una *positiva* e a nostro parere più corretta interpretazione di questo passaggio, al fine di ricondurlo, sin dove possibile, ad una condizione di complessiva coerenza con il contesto argomentativo delle due sentenze.

L'ipotesi ricostruttiva più sostenibile ci pare la seguente: il rapporto orizzontale evocato dall'idea del bilanciamento non è fra Cedu e Costituzione (che resta sempre verticale), ma è tutto *interno* a quest'ultima, fra il concreto rispetto di un obbligo internazionale determinato, imposto dall'art. 117, primo comma, e la contemporanea osservanza delle *altre* norme costituzionali. Il corretto bilanciamento indicato qui dalla Corte non si esprime – a differenza di quanto si potrebbe pensare – nell'occasionale prevalenza ora della Cedu ora di altra norma costituzionale contrastante, bensì nel rifiuto *tanto* di una illimitata osservanza della Cedu (costi quel che costi) *quanto* di una sua automatica e permanente irrilevanza. Al contrario, il rispetto della Convenzione deve essere assicurato senza che ciò generi altri *vulnera* costituzionali. Non si tratta, dunque, di una presunta perenne subordinazione dell'art. 117, primo comma, a tutte le altre norme della Costituzione (la qual cosa sarebbe certamente inconciliabile con l'idea di "ragionevole bilanciamento"); piuttosto, è l'apertura di credito fatta alla Cedu che non può essere assoluta, dovendo te-

³² Sent. 348, punto 4.7.

³³ «In occasione di ogni questione nascente da pretesi contrasti tra norme interposte e norme legislative interne, occorre verificare *congiuntamente* la conformità a Costituzione di *entrambe* e precisamente la compatibilità della norma interposta con la Costituzione e la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta»: sent. 348, *loc. ult. cit.* (c.vi aggiunti).

³⁴ Cfr. A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità*, cit., 2.

³⁵ V. sentt. 348 e 349, *loc. ult. cit.*

ner conto di altri valori costituzionali da proteggere. Sta qui l'equilibrio ricercato: nel ribadire per la Cedu il noto principio dell'*apertura condizionata*, ancora una volta già affermato dalla giurisprudenza costituzionale per il diritto comunitario e concordatario, salva la diversa estensione del "condizionamento" (tutta la Costituzione nel primo caso, soli i principi fondamentali e i diritti inviolabili nel secondo).

Il punto apparirà più chiaro nello sviluppo della seconda linea direttrice seguita dalla Corte, che riguarda il suo rapporto con l'analoga garante della Cedu.

4. segue: b) *la Corte costituzionale e la giurisprudenza di Strasburgo*

In uno slancio di coraggioso realismo giuridico, la Corte afferma risolutamente che «le norme della Cedu vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea»³⁶. Questa impostazione discende dalla vera peculiarità di tale documento rispetto ai comuni trattati internazionali, consistente nella previsione di un sistema di garanzie *giurisdizionali* dei diritti enunciati, alla cui osservanza gli Stati aderenti sono tenuti.

Più precisamente, il riconoscimento alla Corte di Strasburgo di una competenza generale ed esclusiva, *ratione materiae*, per «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli» (art. 32 Cedu) genera un naturale *surplus* di efficacia delle sue decisioni, la cui portata si spinge oltre il preciso obbligo per gli Stati di conformarsi alle sentenze definitive emesse nei giudizi di cui siano stati parte (art. 46 Cedu). Difatti, se non proprio tutte le questioni di *applicazione* della Convenzione riguardano Stati diversi da quelli coinvolti, certo quelle di *interpretazione* non possono non interessare – almeno in una certa misura³⁷ – tutti i Paesi aderenti, poiché esse danno vita, mediante un processo di stratificazione di precedenti, ad una sorta di interpretazione "quasi-autentica" della Cedu (la c.d. *autorité de la chose interprétée*)³⁸. Anche a prescindere dalle più audaci ricostruzioni dottrinali che giungono in tal modo a riconoscere alle sentenze della Corte di Strasburgo un'efficacia *erga omnes*³⁹, è certo innegabile che queste dispongano di un'autorità *de facto* ormai assodata⁴⁰, in virtù della quale, nel confrontarsi con la Cedu, i giudici italiani sono portati a guardare per lo più alla sua giurisprudenza, a maggior ragione se debbono impegnarsi sulla via dell'interpretazione conforme alla Convenzione, in base alle sollecitazioni provenienti dalla Corte costituzionale.

È del tutto naturale, allora, che quest'ultima individui nelle decisioni della Corte europea dei diritti il nucleo centrale di ogni richiamo alle norme Cedu, in virtù della «funzione interpretativa eminente» che gli Stati aderenti hanno riconosciuto a quel giudice sottoscrivendo la Convenzione ed i connessi Protocolli (fra cui l'importantissimo Protocollo n. 11)⁴¹. Ne deriva, a causa dell'interazione fra diritto convenzionale e diritto interno, un *effetto di condizionamento* della giurisprudenza europea sui giudici comuni, i quali hanno seguito,

³⁶ Sent. 348, *loc. ult. cit.*

³⁷ La precisazione è imposta dal fatto che il giudizio della Corte europea, anche quando generalizzabile, è sempre ancorato geneticamente e funzionalmente ad un *caso concreto* di violazione, per la cui risoluzione può incidere in non piccola parte lo spazio riconosciuto nello specifico al "margine di apprezzamento" dello Stato convenuto.

³⁸ «La Convenzione "è" i precedenti della Corte», ha affermato un suo autorevole membro: cfr. V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, 355.

³⁹ Cfr. spec.: E. LAMBERT, *Les effets des arrest de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles 1999, ma v. anche A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole-B. Conforti-G. Raimondi, Padova 2001, 687.

⁴⁰ Cfr. A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo*, cit., 173 ss.

⁴¹ V. sent. 348, punto 4.6.

come visto, approcci eterogenei rispetto al problema dell'efficacia della Convenzione e delle sentenze pronunciate a Strasburgo⁴².

Ebbene, in questa seconda linea argomentativa battuta dalle sentt. 348 e 349, il ragionamento in precedenza condotto sullo statuto della Cedu come atto "bifronte" (*condizionante* la legislazione e *condizionato* dal rispetto di tutta la Costituzione) opera da premessa maggiore per un sillogismo il cui esito consiste nel *sottoporre la stessa giurisprudenza di Strasburgo allo scrutinio di costituzionalità*. Con rigorosa coerenza, si afferma infatti che questo «deve riguardare la norma *come prodotto dell'interpretazione*, non la disposizione in sé e per sé considerata»⁴³. Ne esce, così, fortemente minata la pretesa della Corte europea di candidarsi al ruolo di "super" Corte costituzionale dell'Europa allargata in virtù della sua originaria vocazione a custode dei diritti umani. Le piaccia oppure no, la sue pronunce (che rappresentano il diritto convenzionale "vivente"), per esplicare il menzionato "effetto di condizionamento" sul nostro ordinamento, devono superare il filtro della verifica alla luce del parametro costituzionale (s'intende, come interpretato dalla nostra Corte costituzionale).

La cosa, tuttavia, non deve destare preoccupazione riguardo al generale obbligo per il nostro Paese di conformarsi alle sentenze di condanna che direttamente lo riguardano, men che meno circa l'adesione dell'Italia al sistema della Convenzione europea. I casi in cui la Cedu può venire in rilievo come oggetto del giudizio di costituzionalità, infatti, sono allo stato limitati all'ipotesi in cui la conformità della legge interna alla Convenzione stessa sia ottenuta al prezzo di una violazione della legalità costituzionale⁴⁴. Se non esiste dunque neppure un *fumus* di violazione, problemi non se ne pongono. Da questo punto di vista, l'integrazione ermeneutica fra Cedu e Costituzione contribuisce evidentemente a ridurre non poco i rischi di contrasti insanabili. Ma anche quando l'esistenza di una legge interna fosse causa, per il suo contenuto, di una violazione puntualmente sanzionata da Strasburgo di un diritto iscritto nella Cedu (come nel caso in esame)⁴⁵, l'impossibilità "costituzionalmente giustificata" di ripianare il contrasto mediante l'eliminazione della legge potrebbe ben integrare le condizioni perché venga accordata dalla Corte europea l'«equa soddisfazione» prevista dall'art. 41 Cedu⁴⁶. Questo discende dai limiti intrinseci al sistema di tutela giurisdizionale istituito dalla Convenzione, fra i quali il carattere meramente "dichiarativo" della sentenza, limitata al solo accertamento della violazione. Per tale motivo, la parte di essa in cui si statuisce *come* deve essere interpretarsi la norma Cedu invocata è a ben vedere molto più importante della condanna in sé.

Già solo per questo, la riserva di competenza che la Corte costituzionale ha voluto risolutamente per se stessa conseguirebbe il risultato di offrire alla Corte di Strasburgo, nel

⁴² V. retro, § 2 e bibl. indicata in nt. 8.

⁴³ V. sempre sent. 348, punto 4.7 (c.vo aggiunto).

⁴⁴ Secondo la Corte, il controllo va proceduralizzato in due fasi: a) verifica di un contrasto ermeneuticamente insanabile fra Cedu, nell'interpretazione della sua Corte, e legge interna (possibile violazione del 117, primo comma); b) verifica che la Cedu stessa, nell'interpretazione della sua Corte, non leda la Costituzione (possibile violazione di una qualunque altra norma costituzionale). Cfr. sentenze 348, punto 5, e 349, punto 6.2.

⁴⁵ Nel 2006 (sent. *Scordino*) la Corte europea ha riconosciuto che la misura dell'indennità di esproprio prevista dalla legge italiana rientra nei casi di violazione *permanente e strutturale* della Convenzione. Quest'ipotesi offre un significativo contributo al graduale superamento delle tradizionali difficoltà, teoriche e pratiche, di configurare nel nostro ordinamento una precisa responsabilità giuridica in capo al legislatore, problema su cui qui non è possibile intrattenersi. In argomento, v. comunque, fra gli altri: R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova 1999; A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, 2003, V, 175 ss. e, se si vuole, C. PANZERA, *La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti*, in *Pol. dir.*, n. 3/2007, 347 ss.

⁴⁶ La condizione prevista dal citato art. 41 è che lo Stato contraente non permetta se non «in modo imperfetto» la rimozione delle conseguenze della violazione, ed è pacificamente interpretata nel senso che la prima forma di soddisfazione deve essere per quanto possibile la *restitutio in integrum* della situazione giuridica lesa (anche se, nei fatti, non è questa l'ipotesi più frequente).

corso del tempo, un significativo contributo per la definizione delle condizioni di applicabilità della Convenzione (se nelle forme del ripristino della situazione antecedente la violazione o nelle forme dell'equo ristoro). Ma si tratterebbe, a ben vedere, di poca cosa – e lo sforzo sarebbe probabilmente sproporzionato – se non vi fosse anche dell'altro nell'orientamento assunto dal nostro giudice costituzionale.

Questo "altro" ha a che fare con una più complessa *strategia di posizione* nel circuito delle relazioni fra sistema Cedu e ordinamento italiano. Come si diceva, la Corte di Strasburgo non ha nascosto l'ambizione di assurgere a garante ultimo dei diritti in Europa, sovraordinato alle stesse Corti supreme nazionali e in tensione, per questo primato, anche con la Corte di Giustizia⁴⁷. In tale slancio, essa ha ritenuto che la garanzia della Carta di cui è custode non si arresti *neppure* di fronte alle manifestazioni "supreme" di autorità degli Stati aderenti – le loro Costituzioni – e all'interpretazione che ne danno le rispettive Corti costituzionali (casi *Open Door/Irlanda* del 1992 e *Partito comunista turco/Turchia* del 1998), giungendo a sanzionare anche le pronunce di alcuni giudici costituzionali, ritenute in sé lesive di diritti riconosciuti dalla Cedu (caso *Ruiz-Mateos/Spagna* del 1993)⁴⁸. Questa sorte è toccata anche all'Italia, condanna nel 2005 in seguito alla conclusione di un giudizio per conflitto di attribuzioni avente ad oggetto l'ennesimo episodio connesso alle garanzie dell'insindacabilità parlamentare ex art. 68 Cost., in conseguenza del quale al terzo offeso risultava precluso l'esercizio del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 6 della Cedu (caso *Ielo/Italia*)⁴⁹. In aggiunta, la Corte europea ha recentemente preso a sanzionare non soltanto *puntuali* vicende di violazione della Convenzione, ma – come nel caso dell'indennità di esproprio in esame, o della (ir)ragionevole durata dei processi – anche violazioni *permanenti e strutturali* della stessa, estendendo la sua competenza ad un orizzonte più ampio e generale⁵⁰.

Rispetto a questa situazione, la nostra Corte costituzionale non aveva sin qui affrontato di petto il problema del suo rapporto con la Corte europea dei diritti, sostanzialmente ignorandola. Soltanto di recente, alcune pronunzie costituzionali hanno iniziato a richiamare, insieme alla Cedu, anche l'interpretazione datane da Strasburgo⁵¹, ma nulla di più. È dunque con le presenti decisioni che la Corte italiana si relaziona direttamente con la Corte europea; e lo fa ritagliandosi un ruolo tutt'altro che marginale. Il vincolo che la Cedu esercita sulle leggi italiane è espresso mediante le sentenze di Strasburgo, ma queste non possono ritenersi «incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità» (sent. 348, punto 4.7): l'armonica coesistenza dei valori costituzionali – il "ragionevole bilanciamento" – impone a quella giurisprudenza di non porsi in contrasto con alcuna norma della Costituzione, a pena di venire estromessa dall'area del parametro allargato ed essere così privata di ogni effetto per il nostro ordinamento.

Non è detto esplicitamente, ma sembra logico e corretto estendere alla Cedu lo stesso trattamento riservato al diritto comunitario lesivo dei controlimiti: non sarà l'intera legge di esecuzione ad essere annullata, ma solamente la parte di essa che consente l'ingresso nel nostro ordinamento di *una* specifica norma, ritenuta in *uno* specifico contesto

⁴⁷ Cfr. I. CANOR, *Primus inter pares. Who is the ultimate guardian of fundamental rights in Europe?*, in 25 *Eur. L. Rev.* 3 (2000).

⁴⁸ Per le ragioni che si vedranno più avanti (§ 5), ci pare eccessivamente critico il giudizio che esprimeva verso questa giurisprudenza L. FAVOREU, *Corti costituzionali nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, 10 ss.

⁴⁹ Sulla vicenda, v. il commento di T.F. GIUPPONI, *Il «caso Ielo» in Europa: Strasburgo «condanna» la Corte italiana in materia di insindacabilità?*, in *Quad. cost.*, n. 2/2006, 381 ss.

⁵⁰ Fra le prime pronunce in tal senso, v. *Broniowski/Polonia* del 2004, spec. §§ 189-194, ove si parla, appunto, di un «widespread problem which resulted from a malfunctioning of Polish legislation and administrative practice», di «systemic nature of that problem», «systemic defect underlying» o «systematic situation».

⁵¹ Cfr. le sentt. 120-154/2004, 299/2005 e 61/2006.

costituzionalmente illegittima⁵². Ciò, d'altronde, è pienamente coerente con la ricostruzione delle norme Cedu (quali parametro interposto) come il "prodotto dell'interpretazione" di Strasburgo, cui va ragionevolmente ancorata la dichiarazione di illegittimità della Corte. Più in generale, poi, deve rammentarsi che questa «giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni», l'oggetto del giudizio di costituzionalità venendo così ad incentrarsi – secondo la tesi preferibile – sulla c.d. "situazione normativa"⁵³.

A ciascuno il suo, quindi, secondo ruoli diversi. La Corte di Strasburgo mantiene il *monopolio* interpretativo sul significato della Cedu, indispensabile per assicurarne la necessaria uniformità di applicazione sull'estesa area geo-politica interessata; la Corte costituzionale, una volta accertato che esiste un'incompatibilità fra l'interpretazione giudiziale della Cedu e una legge interna, conserva la competenza *esclusiva* a verificare che il parametro interposto (l'interpretazione "qualificata" della Convenzione) non arrechi un *vulnus* alla Costituzione. La Corte italiana si riserva, così, una sorta di *meta-sindacato* sulle pronunce della Corte europea che, anche alla luce della crescente espansione sopra riferita del raggio di azione di quest'ultima, appare del tutto comprensibile⁵⁴.

Sulla "misurabilità" di questa violazione, però, le due sentenze sembrerebbero divergere. Infatti, mentre per la 348 il sindacato costituzionale sulla (interpretazione della) Cedu è teso ad assicurare *generalmente* che nessuna norma costituzionale sia violata, nella 349 esso è diretto a verificare *specificamente* che sia garantito, per il diritto implicato, un livello di tutela «almeno equivalente» a quello previsto dalla nostra Carta costituzionale. Lette così, le decisioni in parola parrebbero contraddirsi, l'una *ampliando* l'altra *restringendo* il parametro cui confrontare la Cedu (ora tutta la Costituzione, ora le sole norme sui diritti). Non può dunque essere questa la chiave di lettura corretta, almeno nella prospettiva metodologica qui assunta, che – ribadiamo – mira ad una considerazione *unitaria e coerente* delle due sentenze, colte in una visione d'insieme.

Ad entrambe, infatti, è sottesa l'idea che la Cedu non assurga al rango costituzionale e dunque sia subordinata – com'è proprio delle fonti interposte – a tutta quanta la Costituzione. Si può forse dire, allora, che sia diverso l'orizzonte in cui ciascuna sentenza si vuole collocare: di carattere *teorico-generale* la prima (più "dottrinale" nei toni), il cui ragionamento è volutamente esteso oltre il caso specifico della Cedu; di carattere *pratico* la seconda (più "politica" nei contenuti), preoccupata di avviare con la controparte europea un dialogo "istituzionalizzato" sul medesimo terreno, la protezione dei diritti fondamentali dell'uomo⁵⁵. Ed è proprio sullo specifico ambito del livello di tutela dei diritti che le due motivazioni si riuniscono mediante il comune riferimento al concetto del *ragionevole bilanciamento* fra norme (e valori) costituzionali. Sul punto ritorneremo; valga per ora aver chiarito che le sentt. 348 e 349 non possono essere lette disgiuntamente poiché, come due rami che appartengono allo stesso tronco, articolano in direzioni differenti un discorso che resta assolutamente unitario.

5. Lo spazio del giudice comune

In sintesi, con una brillante operazione, la Corte costituzionale consegue due importanti risultati: riconosce alla Cedu l'invocata superiorità (anche se... *de relato*) rispetto alle

⁵² In questo senso, v. chiaramente la sent. 73/2001, punto 3.1.

⁵³ Sent. 84/1996, punto 4.2.1, sulla quale v. il commento di A. SPADARO, *La «norma» – o piuttosto la «situazione normativa» – quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto «dottrinale» che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, 778 ss.

⁵⁴ Cfr., in questi termini, P. GAETA, *op. cit.*, 32.

⁵⁵ Lo stesso concetto di "protezione equivalente", come si sa, è stato impiegato anche da altre Corti costituzionali (quella tedesca, su tutte) ed è pienamente entrato nelle tecniche argomentative usate dalle Corti europee, di Strasburgo e di Lussemburgo, nel confrontarsi fra loro e con gli ordinamenti nazionali.

leggi ordinarie, tramite il primo comma dell'art. 117, e allo stesso tempo si autolegittima a prendere attivamente parte al discorso sui diritti nella grande arena europea, mediante l'attrazione della Cedu stessa al proprio sindacato (presumibilmente, ove "più protettivo" dei diritti nel concreto invocati).

All'apertura del primo assunto (rango della Cedu) corrisponde, così, una posizione difensiva del secondo (ruolo della Corte), nel rifiuto di ogni possibile emarginazione di fatto dallo scambio che avviene al livello giudiziario fra il nostro ordinamento e il sistema della Convenzione⁵⁶. Questa volontà è sintetizzata nella risoluta esclusione del sindacato diffuso, incentrato sulla disapplicazione della legge interna contraria alla Convenzione; obbiettivo, questo, rispetto al quale varie argomentazioni appaiono strumentali: ad esempio, la martellante insistenza sulla diversità (di origine, rango e trattamento giuridico) fra Cedu e norme comunitarie⁵⁷, il deciso rifiuto (più sbrigativamente motivato) di rifarsi all'art. 10 e, infine, il "quasi" silenzio sull'art. 2. Tutte norme – si badi – che, a differenza di quella poi richiamata a fondamento della maggior resistenza della Cedu (l'art. 117), condividono la natura di *principi fondamentali* del nostro ordinamento, qualificanti il suo "nucleo duro"⁵⁸.

Se c'è qualcuno legittimato a "dolarsi" dell'intera operazione, questi parrebbe proprio il giudice comune. S'è fatto notare come la sua condizione risulti, a seguito di tali sentenze, *peggiorata*, soprattutto se confrontata all'analoga posizione goduta rispetto al diritto comunitario: infatti, mentre *qui* la subordinazione ad un'autorità esterna allo Stato è compensata dal potere di disapplicazione della legge interna, *lì* questa facoltà è preclusa, residuando solo il vincolo alle sentenze della Corte di Strasburgo⁵⁹. Al pari di quanto avviene normalmente per la legge, in effetti, anche la rimozione di questo peculiare *status subiectionis* impone al giudice di rivolgersi alla Corte costituzionale, che sola può sgravarlo dell'ulteriore peso impostogli sulle spalle⁶⁰.

Tuttavia, non vanno ignorate le potenzialità riservate al giudice nel pur più ridotto spazio dell'*interpretazione adeguatrice* della legge, di cui egli, preclusa ogni disapplicazione, è attore principale. È chiaro nel ragionamento della Corte, infatti, che neppure la felice riuscita del tentativo di interpretazione conforme alla Convenzione salverebbe la legge dall'annullamento se, paradossalmente, proprio questa conformità la spingesse verso l'illegalità costituzionale. Anzi, è naturale che su questa soglia il tentativo si arresti e si intraprenda la via del giudizio di costituzionalità sul parametro interposto.

Il doppio livello di controllo cui si richiama la Corte – norma interna a norma interposta e norma interposta a norma costituzionale – non è dunque ad esclusivo beneficio del giudice costituzionale, ma utilizzabile ovviamente anche dai giudici comuni nell'ambito dell'interpretazione adeguatrice cui sono chiamati, a partire dalla quale può conseguentemente aprirsi davanti a loro la duplice strada dell'impugnazione della legge interna o dell'impu-

⁵⁶ Anche secondo C. PINELLI, *Sul trattamento giuridico della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 3, sta qui, sul piano istituzionale, la principale posta in gioco della vicenda specifica. Di un «duplice movimento, accentratore e di diffusione a un tempo» tendente ad "accercchiare" la Corte costituzionale e restringerne l'azione come "Corte dei diritti", discorre pure M. CARTABIA, *La Costituzione italiana 60 anni dopo: i diritti fondamentali*, Relazione al Convegno *La Costituzione ieri e oggi*, cit., 97.

⁵⁷ Anche la dizione dell'art. 117, trampolino di lancio della *pars construens*, è enfatizzata dalla Corte per confermare l'irriducibile diversità fra sistemi normativi a suo giudizio inopportuno accostati da una parte della giurisprudenza comune: dicendo, per l'appunto, che la distinzione ivi praticata – fra vincoli derivanti "dall'ordinamento comunitario" e vincoli discendenti "dagli obblighi internazionali" – è «non soltanto terminologica, ma anche sostanziale»: cfr. sent. 348, punto 3.3.

⁵⁸ Differenza su cui giustamente pone l'accento C. SALAZAR, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: "affinità elettive" o "relazioni pericolose"?*, nel presente Volume.

⁵⁹ Così M. LUCIANI, *op. cit.*, 204, che da qui critica il regime a "doppio binario", diritto convenzionale/diritto comunitario, consolidato dalle sentenze in esame.

⁶⁰ Di *status subiectionis* parlava, come si sa, M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano 1957, rist. inalt. 1972, 76 ss.

gnazione della Cedu. Si può ragionare, così, di una “contestualità” del controllo sulle norme interposte (che, si noti, può essere soltanto *prima facie*) e di interpretazione adeguatrice, svolti entrambi dal giudice comune⁶¹.

Si aggiunga, infine, che non è precluso al giudice comune un ruolo attivo anche nell'interpretazione della Convenzione, essendo questi il *primo garante* dei diritti ivi contemplati, in virtù della natura sussidiaria dell'intervento di Strasburgo (il “previo esaurimento dei ricorsi interni” dell'art. 35 Cedu). Fuori dall'ipotesi di una lettura contrastante con quella della Corte europea, quindi, le sue possibilità ermeneutiche sono aperte, tanto da potersi dire – “correggendo” per questa parte il passaggio della sent. 348 sopra citato – che *le norme Cedu vivono anzitutto nelle interpretazioni diffuse dei giudici comuni non sconfessate da Strasburgo*.

6. Verso la convergenza dei sistemi: l'ordinanza 103 del 2008

Quanto invece al rapporto fra “giganti”, il risultato cui le decisioni giungono parrebbe di assoluta parità, anzi di un'esatta specularità di posizioni: come la Corte edu controlla la giurisprudenza costituzionale nazionale alla luce della “sua” Carta, del pari la Corte costituzionale sottopone a scrutinio la giurisprudenza europea in relazione alla “propria” Costituzione. Una simmetria perfetta, che rischia però di trasformarsi in immobilismo e degenerare verso la logica del “braccio di ferro” fra le due Corti; esito che solo una dimostrazione di reciproca buona volontà può scongiurare. In questo senso, ci pare molto positiva la notazione della sent. 349 che, pur nella irriducibile diversità dei ruoli, entrambe le Corti tendono «al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo»⁶². E questo non è altro, almeno così ci pare, che un chiaro riconoscimento del modello – sempre *in fieri* – di *multilevel protection* dei diritti fondamentali⁶³, rispetto al quale la Corte costituzionale si sente e vuole essere pienamente partecipe, abbandonando il tradizionale auto-isolamento che per troppo tempo ha caratterizzato il suo atteggiamento nei confronti dei processi di integrazione (comunitaria e convenzionale) maturati nell'area europea.

Lungo la medesima direzione – ribadita con la sent. 39 del 2008 – va ora salutata col massimo favore l'altra “storica” svolta recentemente compiuta dal nostro giudice costituzionale: il *rinvio pregiudiziale* alla Corte di Giustizia, effettuato con l'ord. 103 del 2008. La decisione, per la sua eccezionalità, è stata preannunciata con un apposito comunicato stampa ufficiale del 13 febbraio scorso, mentre il deposito dell'ordinanza è avvenuto ben due mesi dopo.

In raffronto alle sentt. 348 e 349, lo stile argomentativo è qui più asciutto e scevro da approfondimenti teorico-generalisti e di sistema, ma il passo compiuto non è meno dirimente negli effetti. In sintesi, per quanto si può brevemente dire in questa sede, la Corte finalmente si riappacifica con la giurisprudenza comunitaria nel riconoscersi “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'art. 234 Tce, come già le omologhe di altri Paesi avevano fatto (Irlanda, Belgio, Austria, Portogallo)⁶⁴. Il superamento delle resistenze a lungo sedimentate, con l'abbandono di quella “prigione” psicologica rappresentata dal timore di una subordinazione alla Corte di Lussemburgo (ormai diffusamente auspicato in dottrina), è affermata in modo lineare e – verrebbe da dire – assolutamente coerente con la consolidata giuri-

⁶¹ Ne parla, ad esempio, 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, 144.

⁶² Punto 6.2.

⁶³ Così, pure, C. PINELLI, *Sul trattamento giuridico della Cedu*, cit., § 7.

⁶⁴ Una panoramica è in F. FERNÁNDEZ SEGADO, *Il giudice nazionale come giudice comunitario*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 142 ss.

sprudenza costituzionale che ha spiegato per anni al giudice comune come *lui* doveva comportarsi nell'incertezza sul significato da attribuire ad una norma comunitaria.

Pur ribadendo il principio – mai messo in discussione – che in passato aveva ostacolato un simile passo, ovvero la «sua peculiare posizione di supremo organo di garanzia costituzionale nell'ordinamento interno», la Corte giunge ora al rinvio pregiudiziale basando la propria legittimazione su due argomenti, i quali costituiscono altrettante condizioni del rinvio: *a*) il tipo di giudizio instaurato (quello in via d'azione) e *b*) la riconducibilità del diritto comunitario allo schema della *fonte interposta* ex art. 117, primo comma. È rispetto alla prima condizione, infatti, che l'operare della seconda impone di effettuare il rinvio alla Corte di Giustizia.

Nel caso di giudizio di legittimità in via principale o d'azione, la Corte è il giudice, non solo naturale, ma anche di *unica istanza* delle questioni promosse, con tutto il peso esercitato dalla “non impugnabilità” delle sue decisioni ex art. 137, terzo comma, Cost. Passando, poi, dal piano soggettivo a quello oggettivo, è la presunta difformità al diritto comunitario che giustifica il dubbio di incostituzionalità della legge interna, sicché l'integrazione del primo nell'ambito del parametro funge da «precondizione necessaria» per l'instaurazione del giudizio. Specularmente al giudice comune nel caso di giudizio in via incidentale, anche la Corte può dunque interrogarsi sulla portata del diritto comunitario da utilizzare come parametro e, parimenti, rivolgersi alla Corte di Giustizia per esserne illuminata. La differenza fra le due posizioni, dice la Corte, non risiede negli strumenti del giudizio, ma nel suo *esito* in caso di accertato contrasto: rispettivamente, disapplicazione *inter partes* (per i giudici comuni) e annullamento *erga omnes* della legge (per il giudice costituzionale).

Non è possibile intrattenersi oltre sui numerosi aspetti legati a questa seconda notevole apertura del giudice costituzionale⁶⁵. Interessa invece cogliere gli effetti “di sistema” derivanti dall'interazione delle due svolte considerate.

L'effetto principale è, ci pare, quello di favorire un movimento di *convergenza ed integrazione* fra i tre sistemi (nazionale, comunitario e convenzionale) che, presi isolatamente, appaiono strutturalmente deficitari ed incapaci di superare alcuni limiti intrinseci. Ad esempio, e pensando emblematicamente alla posizione delle rispettive Corti: il *sistema Cedu* offre una garanzia “oggettiva” e specializzata dei diritti rispetto ad ogni condotta statale, ma sconta il grande limite di non poter annullare gli atti sindacati; l'*Unione europea* gode di un fronte di integrazione più avanzato (primazia, effetto diretto, ecc.), ma deve ancora dimostrare senza ambiguità che la protezione dei diritti fondamentali *tout court* è una specifica del suo ordinamento, non una variabile funzionalizzata al perseguimento degli obiettivi di mercato; gli *ordinamenti nazionali* sono i più attrezzati dal punto di vista dell'effettività della garanzia, ma ormai non hanno più la dimensione giusta per affrontare un problema che è divenuto globale a causa dell'internazionalizzazione dei diritti umani.

Ciascuno di questi handicap può essere recuperato in una dimensione, appunto, integrata e convergente dei tre ordinamenti in questione, resa possibile *anche* nel contesto di attuale moltiplicazione delle dichiarazioni dei diritti e dei rispettivi sistemi di tutela – Costituzioni nazionali, Cedu, Carta di Nizza – dal comune riferimento alla *dignità umana* come “base” di tutti i diritti fondamentali⁶⁶.

⁶⁵ Fra tutti, se lo strumento del rinvio pregiudiziale sia generalizzabile anche agli altri giudizi costituzionali, compreso quello in via incidentale per l'ipotesi di superamento dei controllimiti da parte del diritto comunitario. Dal tenore del ragionamento della Corte, parrebbe di sì: a ben vedere, il passo compiuto è di una tale rilevanza che non è realisticamente pensabile un ritorno al passato od una sua limitazione al solo giudizio in via principale.

⁶⁶ Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, n. 3/1991, 343 ss., cui *adde*, da ultimo: G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, per il quale la dignità umana rappresenta «il cuore del principio personalista, che, assieme a quello egualitario, sorregge il grande edificio del costituzionalismo contemporaneo» (§ 2,

La recente duplice apertura della nostra Corte costituzionale, sul fronte convenzionale (rango della Cedu) e su quello comunitario (rinvio pregiudiziale), è certo un segnale fortemente incoraggiante. Ma anche le altre Corti stanno muovendo importanti passi in questa direzione.

La Corte di Strasburgo, ad esempio, ha cominciato in taluni casi ad accompagnare le condanne con l'indicazione delle misure, generali o specifiche, ritenute più idonee per il rispetto e l'attuazione della decisione da parte dello Stato sanzionato, o anche per evitare future condanne simili⁶⁷. Questa novità, che per taluno costituirebbe un indizio di maggiore audacia (se non proprio una chiara volontà di intrusione) della Corte europea nei sistemi nazionali, al fine di potenziare l'efficacia delle proprie sentenze⁶⁸, potrebbe anche essere considerata, *in positivo*, come una lodevole forma di aiuto sussidiario o collaborazione spontanea con lo Stato destinatario, nell'intenzione di andare oltre la mera condanna ricercando il modo migliore di proteggere i diritti in gioco, addirittura tentando di prevenirne la futura eventuale lesione.

La Corte di Giustizia, dal suo canto, ha recentemente adottato una linea innovativa in ordine al peso specifico nelle operazioni di bilanciamento dei diritti fondamentali dell'originario contesto economico-mercantile dell'ordinamento comunitario, che lascerebbe ben sperare in un prossimo e più deciso cambio di marcia. Si è ritenuto, infatti, che significative limitazioni a classiche libertà del mercato europeo – quali la circolazione delle merci o dei servizi – possano essere giustificate, oltre che per le ragioni ammesse nei Trattati, anche “soltanto” dall'esigenza di proteggere un diritto fondamentale (come la libertà di riunione e di associazione) o, addirittura, la stessa dignità umana in sé e per sé considerata⁶⁹. Tali prese di posizione, più coraggiose rispetto al passato, possono forse giustificarsi anche alla luce dell'approvazione della Carta di Nizza quale fattore, a un tempo, di *legittimazione* della Corte di Lussemburgo sul terreno specifico dei diritti e di *liberazione* della stessa dai vincoli delle sue precedenti “uniche” fonti di ispirazione in materia (la Cedu e le tradizioni costituzionali comuni)⁷⁰.

7. Esiste il pericolo di una “Babele” dei diritti (e delle loro tutele)?

Concentrare l'attenzione su questi fenomeni non vuol dire abbandonarsi a facili irenismi e nascondere le ombre presenti nel quadro dietro tranquillizzanti visioni a tinte rosa. Un simile atteggiamento sarebbe inutile e addirittura pericoloso⁷¹. Quanto detto, infatti, non azzerava la possibilità di contrasti; anzi, moltiplicandosi le basi (le Carte) ed i tutori (le Corti)

c.vo nostro); sulla “pluralità convergente” delle Carte dei diritti in Europa, v. pure P. CRUZ-VILLALÓN, *Diritti e rapporti fra le Corti*, in AA.VV., *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, a cura di S.P. Panunzio, Padova 2007, 742.

⁶⁷ V. chiaramente, in questo senso, la pronuncia emessa nel caso *Sejdovic/Italia* del 2004.

⁶⁸ Ad esempio, A. COLELLA, *op. cit.*, 6 s., che pure ritrova le ragioni di un tale attivismo giudiziario nell'esigenza di «indicare a chiare lettere quali siano, a livello statale, le conseguenze dell'accertamento dell'avvenuta violazione».

⁶⁹ V., rispettivamente, le pronunce sui casi *Schmidberger* del 2003, punto 74, e *Omega* del 2004, punto 35.

⁷⁰ Così, lucidamente, M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in AA.VV., *I diritti in azione*, cit., 35 s. e 54 ss., la quale non intravede nella redazione scritta di una Carta di diritti alcun pericolo di “mortificazione” della creatività del giudice comunitario (*ivi*, 37 ss., maggiori approfondimenti sul nuovo trend giurisprudenziale sinteticamente riportato nel testo). Nel senso di un irrobustimento dei vincoli interpretativi, grazie all'introduzione di un testo scritto, v. invece C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa*, cit., 58.

⁷¹ Un opportuno richiamo a guardarsi da simili eccessi è stato recentemente fatto da M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giur. cost.*, 2006, 1643 ss., del quale però non si condivide la dura critica mossa al costituzionalismo multilivello (*ivi*, spec. 1660 ss.).

dei diritti è in qualche modo scontata l'accettazione del rischio che i piani si sovrappongano generando disarmonia.

È il pericolo di una "Babele" delle forme di protezione dei diritti – e, quindi, dei *discorsi sui diritti* – nell'area di intersezione dei tre ordinamenti considerati (nazionale, comunitario e convenzionale).

In questi casi, diventa allora fondamentale l'introduzione di canali di *connessione normativa* e di *comunicazione giurisprudenziale*. I primi già esistono: sono le c.d. "clausole orizzontali" contemplate dalla Carta di Nizza (artt. 52 e 53)⁷² e prima ancora dalla Cedu (art. 53)⁷³, oltre che i più generici rinvii previsti in alcune Costituzioni nazionali (per es., quella spagnola: art. 10)⁷⁴. Una loro ragionevole interpretazione – ispirata al meta-principio della *massima espansione dei diritti* – potrebbe contribuire non poco alla riduzione delle tensioni paventate, consentendo l'attivazione del garante di ciascun livello solamente al superamento della soglia minima ivi contemplata⁷⁵. L'incastro delle competenze giurisdizionali, già oleato dalla sussidiarietà come metodo d'azione, potrebbe poi essere perfezionato nel funzionamento concreto dal secondo canale, quello del dialogo fra le giurisprudenze. Su questo punto le manifestazioni di buona volontà non mancano⁷⁶, ma bisogna evidentemente fare di più.

Un esempio concreto può servire ad illustrare meglio il quadro attuale. Mettiamo – ancorché si auspica che rimanga un'ipotesi di scuola – che una legge italiana contrasti con il diritto comunitario proprio perché conforme alla Cedu. Fino a poco tempo addietro, il gioco di questa "doppia fedeltà" imposta alle leggi ordinarie avrebbe generato qualche imbarazzo e non poche difficoltà al nostro ordinamento, anche perché la Corte di Strasburgo ha da tempo statuito che l'adesione alla Cedu non è incompatibile con la sottoscrizione di altri Trattati da parte degli Stati aderenti, ma questi ultimi non possono invocare il nuovo vincolo per sottrarsi agli obblighi derivanti dalla Convenzione⁷⁷. Con la svolta recentemente compiuta dalle sentt. 348 e 349 del 2007, invece, il contrasto fra le due normative-parametro (e le rispettive giurisprudenze) viene ora ricomposto – almeno in una prospettiva, diciamo così, "interna" – attraverso la possibilità di dichiarare illegittima *in parte qua* la legge di esecuzione della Cedu, che, pertanto, sarà costretta a fare un passo indietro. A meno che, il diritto comunitario non sia lesivo dei controlimiti: ipotesi, questa, pure possibile e conducente all'opposto esito della sostanziale inefficacia della norma comunitaria in favore della prevalenza, nel caso concreto, della Cedu.

⁷² Art. 52: «...3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa. 4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni».

Art. 53: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

⁷³ Art. 53: «Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'Uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte Contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi».

⁷⁴ Art. 10: «...2. Le norme relative ai diritti fondamentali e alla libertà, riconosciute dalla Costituzione, s'interpreteranno in conformità alla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e ai Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie ratificate dalla Spagna».

⁷⁵ In questo senso, fra gli altri: A. SPADARO, *Una (sola) Corte per l'Europa*, cit., 557 s. e G. SILVESTRI, *Relazione conclusiva*, ivi, 593, ma v. pure ID., *Verso uno ius commune*, cit., 16.

⁷⁶ Basti pensare agli incontri di studio e alle tavole rotonde in cui periodicamente si riuniscono e si confrontano svariati membri delle Corti costituzionali nazionali e delle Corti europee.

⁷⁷ V. concretamente il caso *Matthews/Regno Unito* del 1996, richiamato poco più avanti.

Nell'una o nell'altra ipotesi, il menzionato contrasto fra norme e giurisprudenze europee – considerato risolto sul piano interno – resterebbe vivo e pulsante *fuori* dei confini nazionali, imponendo alle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo la ricerca di un ragionevole compromesso. Su questo punto, la strada da percorrere è ancora lunga, ma fortunatamente non mancano importanti segnali di avvicinamento. Al periodo iniziale di reciproca indifferenza fra le due Corti europee è seguita, come si sa, una fase di sotterranea contrapposizione – da molti considerata una vera e propria “lotta” per la supremazia⁷⁸ – emblematicamente rappresentata da due eventi critici molto noti: il parere negativo della Corte di Giustizia sulla possibilità di adesione dell'Unione alla Cedu (del 1996) e, in tutta risposta, la sostanziale censura della normativa comunitaria da parte della Corte europea dei diritti, “mediata” dalla condanna di un disciplina statale attuativa, nella vicenda *Matthews* (del 1999). Da qualche tempo, però, si assiste ad una maggiore distensione dei rapporti, simboleggiata in alcuni casi da reciproci rinvii e sostegni argomentativi fra le due Corti (come nella vicenda dei diritti dei transessuali), in altri dalla considerazione che Strasburgo ha fatto della violazione statale di una libertà comunitaria come causa di violazione di un diritto protetto dalla Cedu (in un caso, persino di violazione “in sé” della Cedu)⁷⁹.

Anche la ripresa del cammino di riforma dei Trattati comunitari, dopo la scottante battuta d'arresto dei referendum francese e olandese del 2005, spinge nella direzione auspicata. Il riconoscimento alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei Trattati» – riconoscimento, di per sé, non necessario ai fini della sua efficacia giuridica⁸⁰, ma ugualmente utile ad accantonare una volta per tutte le accese discussioni sul punto – e la *contestuale* adesione dell'Unione alla Cedu⁸¹ potrebbero rappresentare un'occasione di superamento della prospettiva “verticistica” che in larga parte caratterizza il dibattito scientifico sull'argomento.

Lette isolatamente, infatti, le due clausole potrebbero legittimare opposte ricostruzioni delle future relazioni fra le Corti europee (come *Corti dei diritti europei*), con la seria conseguenza di annullarsi a vicenda. Da un lato, il richiamo alla Carta di Nizza gioca senza dubbio a favore di una probabile prevalenza della Corte di Lussemburgo: tanto in ragione delle clausole orizzontali (che, nel preservare il livello *minimo* di tutela del sistema Cedu e degli ordinamenti nazionali, consentono però all'Unione di offrire una protezione *più estesa*), quanto in virtù della graduale estensione territoriale dell'ordinamento comunitario, sempre più sovrapposto allo spazio geografico-politico proprio della Cedu in conseguenza dell'adesione di nuovi Stati; condizioni, queste, che parrebbero inevitabilmente condurre ad un progressivo esautoramento della Corte europea⁸². Dall'altro lato, l'adesione alla Cedu porta con sé la sottoposizione dell'intera azione dell'Unione al sindacato della Corte di Strasburgo, quindi ad un controllo *esterno, terzo e imparziale* che, in quanto tale,

⁷⁸ V., oltre allo scritto di I. CANOR citato *supra* (nt. 47), G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e Corti nazionali*, in AA.VV., *I costituzionalisti e l'Europa*, a cura di S.P. Panunzio, Milano 2002, 539 ss.

⁷⁹ Sull'evoluzione accennata (compresi i più recenti sviluppi), cfr. il bel saggio di M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione Europea*, cit., 91 ss., spec. 137 ss.

⁸⁰ Cfr. A. SPADARO, *Sulla “giuridicità” della Carta europea dei diritti: c'è, ma (per molti) non si vede*, in AA. VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano 2001, 257 ss., ma anche *ib.*, *Verso la Costituzione europea: il problema delle garanzie giurisdizionali dei diritti*, in AA.VV., *Riflessi della Carta europea dei diritti*, cit., 115 ss.

⁸¹ Così, già il Trattato costituzionale del 2004, ma v. ora la nuova versione dell'art. 6 TUE a seguito del Trattato di Lisbona del 2007. La recente “bocciatura” del Trattato di Lisbona da parte dell'Irlanda (giugno 2008) suona purtroppo come l'ennesimo fallimento del processo di aggiornamento dei Trattati. Tuttavia, non pare realistico immaginare che gli aspetti evidenziati nel testo (pieno riconoscimento Carta di Nizza e adesione alla Cedu) verranno espunti dalle future opere di revisione che dovessero – come si auspica – nuovamente maturare.

⁸² Per questa chiave di lettura, cfr. A. SPADARO, *Una (sola) Corte per l'Europa*, cit., 560 ss.; similmente R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova 2004, 276 ss.

condurrebbe al perfezionamento del sistema di garanzia dei diritti fondamentali nell'area europea⁸³.

Si torna, dunque, alla «sotterranea lotta per la supremazia» in Europa? Davvero non c'è alternativa allo scontro che non sia una confusa "Babele" di linguaggi sui diritti? Una lettura congiunta e sistematica delle due novità menzionate può forse evitarla, ma questo necessita il *rifiuto di ogni gerarchia e del diritto all'ultima parola*.

Una piccola digressione biblica può aiutare a comprendere meglio quanto si propone. Si tratta, appunto, del noto episodio della Torre di Babele narrato al capitolo 11 del libro della Genesi (vv. 1-9).

«Tutta la terra aveva una sola lingua e le stesse parole. Emigrando dall'oriente gli uomini capitarono in una pianura nel paese di Sennaar e vi si stabilirono. Si dissero l'un l'altro: "Venite, facciamoci mattoni e cuociamoli al fuoco". Il mattone servì loro da pietra e il bitume da cemento. Poi dissero: "Venite, costruiamoci una città e una torre, la cui cima tocchi il cielo e facciamoci un nome, per non disperderci su tutta la terra". Ma il Signore scese a vedere la città e la torre che gli uomini stavano costruendo. Il Signore disse: "Ecco, essi sono un sol popolo e hanno tutti una lingua sola; questo è l'inizio della loro opera e ora quanto avranno in progetto di fare non sarà loro impossibile. Scendiamo dunque e confondiamo la loro lingua, perché non comprendano più l'uno la lingua dell'altro". Il Signore li dispersé di là su tutta la terra ed essi cessarono di costruire la città. Per questo la si chiamò Babele, perché là il Signore confuse la lingua di tutta la terra e di là il Signore li dispersé su tutta la terra»

Nell'immaginario comune, la costruzione della torre di Babele simboleggia l'eterna tentazione dell'uomo di innalzarsi fino a Dio e di sostituirsi a lui. A questa pretesa, stando al racconto, l'Onnipotente oppone una reazione che sembra avere tutto il sapore di un dispetto misto a compiacimento. La conclusione della vicenda è inevitabile e suona come una sonora punizione all'arroganza della creatura ribelle: dove c'era unione e comunità, Dio immette incomunicabilità e, quindi, separazione e individualismo; come punizione per il loro stolto proposito, il Signore rompe la comunione fra i membri del popolo ed introduce la divisione.

Punizione meritata? Forse. Ma non è questa la giusta prospettiva per comprendere il racconto, né probabilmente quella esegeticamente più corretta. Infine, se così fosse, non avremmo alcun insegnamento da trarre, se non in negativo, per il discorso che stiamo qui conducendo. È un altro, invece, l'elemento su cui porre l'accento e che, in effetti, ritorna costantemente nella narrazione biblica come un sottofondo, costituendo la chiave di comprensione del suo messaggio. Per accorgersene, basti confrontate l'inizio del capitolo 11

⁸³ In questo senso, v.: J.H.H. WEILER, *Fundamental Rights and Fundamental Boundaries: On Standards and Values in the Protection of Human Rights* (1995), trad. in ID., *La Costituzione dell'Europa*, cit., 211 e I. CANOR, *Primus inter pares*, cit., 20 s. Seguendo questo ragionamento, neppure l'approvazione della Carta di Nizza avrebbe eliminato la necessità per l'Unione di aderire alla Cedu ma, al contrario, l'avrebbe rafforzata. Infatti, «è proprio interiorizzando i valori inizialmente "esterni" (in quanto statali) dei diritti fondamentali, ed inchinandosi ove necessario, al pari degli ordinamenti costituzionali interni, allo strumento "esterno" (in quanto internazionale) della Convenzione europea, che l'ordinamento dell'Unione compie un salto qualitativo come ordinamento *costituzionale*»: così, L.S. ROSSI, «*Costituzionalizzazione*» dell'UE e dei diritti fondamentali, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione Europea*, a cura della stessa, Milano 2002, 279 (c.vo nostro). Più in generale, non si può ignorare il fatto che molti degli Stati firmatari della Cedu avevano già un loro catalogo costituzionale di diritti, ma non hanno evidentemente ritenuto superfluo aderire ad uno standard internazionale di protezione degli stessi: per quale motivo, allora, dovrebbe apparire strano che vi aderisca l'UE anche dopo la Carta di Nizza? Sul punto, v. le efficaci osservazioni di K. LENAERTS-E.E. DE SMIJTER, A "Bill of Rights" for the European Union, in 38 *Comm. Mark. L. Rev.* 289, 292 (2001).

(appunto, il racconto della “torre”) con il capitolo immediatamente precedente, relativo alla discendenza del patriarca Noè dopo il diluvio universale. L’elencazione delle varie generazioni, infatti, è accompagnata in modo ricorrente dalla seguente chiusura:

«Questi furono i figli di [lafet, Cam, Set] nei loro territori, *ciascuno* secondo la *sua* lingua, secondo le *loro* famiglie, nelle loro *diverse* nazioni»,

cui l’ultimo versetto del capitolo 10, a mo’ di sintesi finale, aggiunge:

«Da esse [le famiglie dei figli di Noè] si *dispersero* le nazioni sulla terra dopo il diluvio».

Poiché la riemersione della terra dalle grandi acque e la sua ripopolazione da parte dell’uomo e di ogni specie di animale segna l’inizio di un nuovo patto – “alleanza” – stretto fra il Creatore e la creatura (v. tutto il cap. 9, spec. vv. 8-17), si deve desumere che la pluralità delle famiglie, delle lingue e delle nazioni e la loro diffusione «su tutta la terra» sia una cosa buona agli occhi di Signore. In effetti, già il racconto della creazione del mondo (Genesi, cap. 1) mostra un Dio che pone ordine nel cosmo proprio mediante un’attività di *separazione* degli elementi (il giorno dalla notte, il cielo dalla terra, la terra dalle acque, il sole dalla luna, ecc.) e *differenziazione* delle specie viventi (vegetali, animali e umane: «maschio e femmina li creò»). A ciascuno viene data la propria identità e il Signore si compiace di ciò che crea, poiché esso costituisce un unico “irripetibile” («e vide che e cosa buona»).

Il fatto che, a un certo momento, si passi dalla *molteplicità differenziata* (ricchezza della diversità) alla *omogeneità indistinta e piatta* («tutta la terra aveva una sola lingua e le stesse parole») non è pertanto, secondo la sacra scrittura, conforme al piano di Dio. A ben vedere, l’appiattimento della diversità fra i popoli e la loro riconduzione ad un *unico* popolo con un’identica lingua, nel racconto, non è soltanto il presupposto di un arrogante ascesa al trono di Dio (il “cielo” che la torre avrebbe dovuto raggiungere), ma anche l’effetto di una *volontà di potenza e di dominio* già realizzata sulla terra da uno dei discendenti di Noè, Nimrod, di cui si dice che «cominciò a essere potente sulla terra» e si aggiunge che «l’inizio [il nucleo] del suo regno fu», guarda caso, «Babele» (che significa, letteralmente, “porta degli dei”: Genesi 10, 8-9). È questa verticalizzazione/gerarchizzazione forzata – e perciò *autoritaria* – della società la radice del grande peccato simboleggiato dal tentativo di aggressione “dal basso verso l’alto” alla signoria di Dio.

La reazione divina descritta, nel quadro accennato, rappresenta allora un intervento diretto a ristabilire l’ordine iniziale, nel quale ogni diversità (di lingua, nazione, popolo, ecc.) è agli occhi del Signore *preziosa* e da preservare rispetto ad i rischi, da ovunque provenienti, di annullamento e subordinazione ad un’unica lingua, cultura, ideologia (quella del più forte).

In conclusione, nella narrazione biblica, la “Babele delle lingue” non è affatto un male, ma un bene necessario a preservare l’identità di ciascun popolo e la ricchezza della diversità di ogni nazione. Al contrario, la disarmonia nasce dal voler ricondurre per forza *tutti* ad una *sola* voce.

Qui giunti, crediamo sia chiaro il senso, ai nostri fini, dell’ardita metafora proposta.

8. L’importanza delle “giunture” in un sistema policentrico

Torniamo allora alla domanda che con preoccupazione ci eravamo posti: c’è alternativa alla sotterranea lotta per la supremazia in Europa? Crediamo di sì, ma – avvertiva-

mo prima e lo ribadiamo ancora – *soltanto se si rigetta la logica del diritto all'ultima parola e di ogni gerarchizzazione delle competenze giurisdizionali.*

Nella materia dei diritti, paradossalmente, può rivelarsi un *bene* il fatto che non si diano “ultime istanze”, le quali proprio per questo sfuggirebbero a loro volta al controllo. Ciò che è giustamente ritenuto essenziale all'*interno* di ogni ordinamento – l'esistenza di c.d. “organi di chiusura” del sistema – può invece rivelarsi un problema nella relazione *esterna* fra ordinamenti distinti, soprattutto se essi sono chiamati (e irrevocabilmente) ad integrarsi completandosi reciprocamente. Non va trascurato, infatti, che la moltiplicazione delle istanze di garanzia dei diritti è per molti versi un evidente fattore di miglioramento della protezione, per l'elementare ragione che, se un diritto “sfugge” in un caso concreto ad uno dei livelli, esso può venire tutelato dall'altro/dagli altri⁸⁴.

In questo sistema “orizzontale” di controlli reciproci fra Corti possono prodursi, così, virtuose forme di *tutela sussidiaria* di un ordinamento rispetto all'altro. Si è già accennato al fatto che la violazione di una libertà del diritto comunitario può causare la violazione della Cedu, facendo scattare la competenza di Strasburgo; un'altra ipotesi è costituita dal riconoscimento da parte di alcuni Tribunali costituzionali (per primo quello tedesco nel 1987, seguito poi da quello spagnolo nel 2004) della possibilità di ricorrere in via diretta – tramite *Verfassungsbeschwerde* o *recurso de amparo* – contro il rifiuto di un'autorità giurisdizionale nazionale di sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia, considerata una violazione del diritto alla tutela giudiziaria effettiva protetto dalle rispettive Costituzioni (alla cui concreta configurazione non poco hanno contribuito la Cedu e, soprattutto, la sua Corte)⁸⁵. Alla tutela sussidiaria, poi, si deve aggiungere il meccanismo di *tutela progressiva* dei diritti, fondato sul sistema delle “soglie minime” proprie di ciascun ordinamento, in base al quale la competenza specifica di ogni Corte sorge soltanto se l'altro o gli altri livelli scendono al di sotto di quella soglia. Se invece rimangono al di sopra, allora non conta più (o conta relativamente poco) quale giudice si attivi per la loro tutela: ciò che a ciascun garante importa, alla fine, è che di quel diritto sia assicurata nello specifico una *protezione equivalente*.

Ritorna, così, un concetto molto importante (l'altra faccia del principio di massima espansione dei diritti); un concetto sul quale, a ben vedere, poggia il buon funzionamento dell'intero, complesso sistema di *multilevel protection* dei diritti in Europa. E non è un caso che vi si faccia costante riferimento: non solo, implicitamente, tramite il dipolo normativo “soglia minima/protezione più estesa” della Carta di Nizza, ma anche, esplicitamente, nelle relazioni dirette delle Corti europee tra di loro e con le Corti nazionali. Quanto alle prime, la recente vicenda *Bosphorus* del 2005 (da leggere alla luce della precedente sentenza *Mathews*) rappresenta un'ulteriore conferma di quanto si viene dicendo; per le seconde, basti citare le classiche sentt. *Solange I e II* della Corte costituzionale tedesca (1974 e 1986) o, analogamente, la primigenia sentt. *Frontini* della nostra Corte costituzionale (1973), di cui le sentt. 348 e 349 costituiscono, per questo aspetto, una coerente continuazione.

L'interazione *su questa linea* fra le giurisprudenze nazionali ed europee, in conclusione, può rivelarsi molto più feconda adesso di quanto si poteva immaginare fino a qualche anno addietro⁸⁶. *Poiché i sistemi multilivello sono tendenzialmente “instabili”, in quanto intrinsecamente “aperti” e “dinamici”, non è la ricerca di un centro in funzione di unifica-*

⁸⁴ Cfr. S.P. PANUNZIO, *op. cit.*, 94 ss., che cita in proposito i casi *Koua Poirrez, K.B.*, *Scordino* e *Cordova*. Non mancano, però, le voci critiche che vedono in questa moltiplicazione un pericolo di confusione e complessiva riduzione della tutele (appunto, una “Babele delle lingue”): così, ad esempio, oltre a M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico*, cit., 1660 ss. e nt. 72, L. FAVOREU, *I garanti dei diritti fondamentali europei*, in AA.VV., *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Roma-Bari 2003, 255, ma v. anche le perplessità manifestate da U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, *ivi*, 264 s.

⁸⁵ Approfondimenti in F. FERNÁNDEZ SEGADO, *op. cit.*, 146 ss. e R. ALONSO GARCÍA, *Il giudice nazionale come giudice europeo*, in *Quad. cost.*, n. 1/2005, 131 ss.

zione che va perseguita, ma l'individuazione di "cerniere" o "giunture" flessibili che mettano in comunicazione – sul piano tecnico – i vari livelli⁸⁷. Come un sistema di porte girevoli, i concetti di *protezione equivalente* e di *tutela più estesa* fungono per ogni ambiente considerato (l'ordinamento nazionale, comunitario o convenzionale) da chiave di accesso per immergersi nella stanza adiacente.

L'assenza di vertici ed il controllo reciproco costituiscono, insomma, le condizioni ottimali per lo sviluppo di una *giustizia costituzionale europea* non solo multilivello, ma anche dotata di efficaci canali di comunicazione: in una parola, *reticolare*⁸⁸. Secondo Weiler, «la linea (o le linee) di confine della competenza dovrebbe essere oggetto di un dialogo costituzionale, non di un *diktat* costituzionale», ma questo è possibile soltanto se la discussione costituzionale viene «concepita come un dialogo tra più attori all'interno di una comunità ermeneutica costituzionale, piuttosto che all'interno di una struttura gerarchica con la Corte di Giustizia europea al suo vertice»⁸⁹. Che dire? Ci paiono osservazioni di buon senso e assolutamente calzanti per il discorso qui condotto.

Per tornare alla nostra Corte costituzionale: bene hanno fatto le sentt. 348 e 349 del 2007 a riconoscere pubblicamente il *monopolio* ermeneutico della Corte di Strasburgo sulla Cedu, e bene ha fatto l'ord. 103 del 2008 a confermare compiutamente il *monopolio* interpretativo della Corte di Lussemburgo sul diritto comunitario. In entrambi i casi, però, questi monopoli devono *coesistere* con l'*analogo monopolio* della Corte italiana sulla nostra Costituzione, dal quale può derivare, in ipotesi più o meno gravi (violazione di qualsiasi norma costituzionale o solo del nucleo duro), un disconoscimento del vincolo che ordinariamente quegli ordinamenti esercitano sul nostro. Ma se si arriva a questo punto, vuol dire che la situazione era già al limite della tensione, che i campanelli d'allarme sono inutilmente suonati uno dopo l'altro e che la logica dell'integrazione comunicativa, purtroppo, ha fallito il suo scopo. Meglio allora una battuta d'arresto, dopo la quale si ricominci pazientemente a tessere le fila della relazione intraeuropea. Se, invece, ciascun "monologo" si apre ad un "triumvirato" di competenze reciprocamente riconosciute e rispettate *ma comunicanti*, è allora possibile evitare che si tiri troppo la corda e ciascuna Corte giunga sul ciglio del *non possumus ultra*.

Del resto, per continuare la metafora del § precedente, nella sacra scrittura esiste un'altra narrazione che riprende, stavolta *positivamente*, il problema dell'unità delle lingue come fattore di "comunione" – noi potremmo dire: di "integrazione/convergenza" – e si trova negli Atti degli apostoli: è il racconto della Pentecoste⁹⁰.

⁸⁶ «L'interazione non potrà non portare, prima o poi, a una convergenza di risultati»: così, G. ZAGREBELSKY, *Corti costituzionali e diritti universali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/2006, 310.

⁸⁷ Pienamente condivisibile è il punto di vista espresso da F. PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei livelli sostanziali*, in AA.VV., *La tutela multilivello dei diritti*, a cura di P. Bilancia-E. De Marco, Milano 2004, 200 ss., quando osserva che la condizione esistenziale dei sistemi multilivello è la "frantumazione" dei tre grandi pilastri del passato: un sistema *unitario* delle fonti, un apparato *unitario* e gerarchizzato di attuazione, un ordine giudiziario *unitario*.

⁸⁸ Seguendo la concezione del costituzionalismo "reticolare" di P. PINNA (cfr. *La Costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino 1999, 97 ss.), usa quest'immagine O. CHESSA, *La tutela dei diritti oltre lo Stato. Fra «diritto internazionale dei diritti umani» e «integrazione costituzionale europea»*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, I, a cura di R. Nania-P. Ridola, Torino 2001, 125.

⁸⁹ J.H.H. WEILER-U. HALTERN, *The Autonomy of the Community Legal Order: Through the Looking Glass* (1996), trad. it. in J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, cit., 448.

⁹⁰ Al capitolo 2, v. 4, si dice infatti: «essi [gli apostoli] furono tutti pieni di Spirito Santo e cominciarono a parlare in altre lingue, come lo Spirito dava loro il potere di esprimersi». Questo genera nella folla accorsa per il fragore un senso di enorme meraviglia, confusione e eccitazione (v. 12: «Tutti erano stupiti e perplessi»), poiché – pur essendo di molte regioni diverse (giudei, galilei, egiziani, libici, greci, asiatici, romani, arabi, ecc.) – «ciascuno li udiva parlare nella propria lingua» (v. 6). L'episodio non sta chiaramente a significare che tutti gli apostoli fossero immediatamente divenuti poliglotti; in fondo, erano per lo più pescatori, gente semplice. Il c.d. "dono delle lingue", nell'intendimento profondo del racconto, è la capacità di parlare a ciascuno secondo le sue intime esigenze, toccandone il cuore con l'annuncio del *kerygma*.

Per restare al nostro discorso, ciò che può aiutare la comunicazione fra le Corti europee, allora, è proprio la scelta di non chiudersi nell'autoreferenzialità della propria voce. Ma il dialogo necessario invocato, se vuole funzionare bene, non può che essere di tipo "socratico", ovvero teso alla ricerca della verità (nel nostro caso: la protezione migliore dei diritti nelle condizioni date), e non certo di taglio "sofistico", mirante alla confutazione dell'avversario⁹¹.

L'apertura alla comunicazione con le altre Corti richiede, però, di *adeguare lo stile argomentativo delle proprie decisioni*: queste, infatti, non dovrebbero essere rese "soltanto" per l'ordinamento di origine (cui sono *primariamente* ma non esclusivamente dirette)⁹², bensì rivolgersi ad un uditorio più ampio. Una volta soddisfatta l'esigenza interna all'ordinamento di origine, la decisione potrebbe allora arricchirsi di ulteriori riferimenti e considerazioni, quali "mattoni" idonei ad edificare i ponti volta per volta ritenuti indispensabili per unire gradualmente, sul terreno del *legal reasoning*, le sponde dei diversi sistemi normativi.

9. Conclusioni

La prospettiva di una *judicial community* transnazionale – ma pure trans-ordinamentale – è certo affascinante e può portare in avanti il cammino dei diritti fondamentali in un mondo globalizzato. Dire che si sia in presenza di un "nuovo ordine mondiale"⁹³, però, è forse prematuro: non bisogna nascondere, infatti, che ogni forma – per quanto larvata – di «colonialismo giudiziario»⁹⁴ alla fine nuoce alla causa dei diritti, poiché la rete dialogica fra autorità giurisdizionali può fare certamente molto, ma non è idonea a sopperire stabilmente alla debolezza, seriamente avvertita in Europa, di una *politica* sui diritti⁹⁵. Del pari, tutta-

⁹¹ Si riprende qui l'alternativa "dialogo socratico/dialogo sofistico" applicata alla comunicazione fra giurisdizioni da J. LUTHER, *Giudici europei e giudici nazionali: la costituzione del dialogo* (2003), in *Id.*, *Europa costituenda. Studi di diritto, politica e cultura costituzionale*, Torino 2007, 159 s., il quale ritiene che il dialogo diretto costituisca un «dovere inderogabile» del giudice e rappresenta, nell'area europea, «il dispositivo procedurale che può tenere l'Unione *ever closer, but never closed*». Secondo l'A., infatti, «Il dialogo tra giudici è una di quelle "cose" che sembrano tanto fondamentali per la cultura costituzionale dell'Europa da non poter essere "posti" da un potere costituente momentaneo, ma solo resi più o meno "possibili" dall'opera comune degli scrittori e degli interpreti del diritto costituzionale "vivente" [...] Questi dialoghi servono a superare conflitti, aperti o latenti, a ricostruire le identità degli ordinamenti giuridici dell'Unione e degli Stati nazionali, a creare delle idee che producano, oltre alla coesistenza pacifica e oltre alla cooperazione, l'integrazione di una pluralità di culture giuridiche nell'unità di una *Rechtsgemeinschaft*».

⁹² Ciascuna Corte – osserva P. GAETA, *op. cit.*, 3 – «usa propri linguaggi e argomenti, spesi non certo in chiave di validità formale [ossia utilizzabili per il sistema multilivello nella sua interezza], bensì accettabili solo all'interno del livello in cui sono prospettati».

⁹³ Convinta sostenitrice di questa tesi è la studiosa americana A.-M. SLAUGHTER, della quale v.: *A Global Community of Courts*, in 44 *Harv. Int'l L.J.* 191 (2003); *A Brave New Judicial World*, in *American Exceptionalism and Human Rights*, ed. by M. Ignatieff, Princeton, N.J., 2005, 277 ss.; ma soprattutto *A New World Order*, Princeton, N.J., 2004. Per l'Italia, in argomento, v. pure A. SPADARO, *Dai diritti "individuali" ai doveri "globali". La giustizia distributiva internazionale nell'età della globalizzazione*, Soveria Mannelli (CZ) 2005 e Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano 2007.

⁹⁴ Così lo chiama M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali*, cit., 57 ss.

⁹⁵ Enfatizzando un po', Weiler sostiene che vi sarebbe oggi in Europa bisogno più di *questa* che di una ennesima dichiarazione di diritti: nell'ampia produzione dell'A., v. fra gli altri *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. cost.*, n. 3/2002, 521 ss. Si aggiunga che la costruzione di una comunità transnazionale di interpreti qualificati (i giudici), richiedendo la maturazione di una *koinè* almeno con riguardo ai diritti fondamentali ed ai principi dello Stato di diritto, deve misurarsi anche con la consapevolezza che quanto più si "rarefà" il materiale normativo da utilizzare – nella necessaria ricerca di ciò che è "comune" a più famiglie o, addirittura, culture giuridiche – minore *vis coactiva* questo materiale potrà esercitare; la sua efficacia, invece, dipenderà principalmente dalla *vis persuasiva* dell'argomentazione giudiziaria. Ecco il paradosso: più in alto si spinge il fondamento della decisione, più lunga si fa la scala che lo porta dal "cielo" del principio invocato alla "terra" del caso da decidere, e più evidente si rende – si *deve* ren-

via, limitarsi a contrastare con tutte le forze la recente tendenza all'apertura reciproca delle Corti supreme (che è anche un'apertura dei rispettivi ordinamenti)⁹⁶ appare una battaglia inevitabilmente di retroguardia e destinata, con ogni probabilità, all'insuccesso⁹⁷.

Si ritorna, in conclusione, al "pendolo" da cui siamo partiti. L'oscillazione sta arrivando gradatamente al punto in cui l'intervento della voce *politica* diviene realmente improcrastinabile⁹⁸. «I diritti fondamentali» – sono parole dell'estensore della sent. 348 – «non compaiono all'improvviso, quasi che uno Spirito Creatore comandi un "fiat iura", ma sorgono e si sviluppano nella coscienza dei popoli»⁹⁹. Questa coscienza si esprime, ancora oggi, tramite un irriducibile *dualismo* di voci: quella del legislatore democraticamente responsabile e quella dei giudici al servizio della Costituzione.

La nostra Corte costituzionale, dunque, ci sembra ancora una volta muovere nella direzione giusta quando riconosce – come nella sent. 348 – il giusto spazio all'intervento del legislatore italiano a completamento di un lavoro di ricostruzione normativa che essa ha soltanto iniziato con l'annullamento della legge impugnata¹⁰⁰, o quando lo richiama severamente alla sue responsabilità – è il caso dell'importante sent. 129 del 2008 – nell'ipotesi in cui la creatività della propria giurisprudenza, pur propizia all'intesa con i consolidati orientamenti della Corte di Strasburgo, la porterebbe ad esorbitare dal rispetto dei ruoli costituzionalmente stabiliti¹⁰¹.

dere – l'opera del "costruttore" (il giudice). Nel senso indicato nel testo va intesa la recente istituzione con reg. CE n. 168/2007 di un'Agenzia europea per i diritti fondamentali, sulla quale v. alcune prime indicazioni in L. SCAFFARDI, *Brevi note sulla recente istituzione dell'Agenzia europea per la tutela dei diritti fondamentali*, in www.forumcostituzionale.it e C. PINELLI, *I diritti fondamentali in Europa*, cit., 65 ss.

⁹⁶ Un'interessante analisi comparata è svolta da A. SPERTI, *Il dialogo fra le Corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nell'esperienza più recente*, in *Riv. dir. cost.*, 2006, 125 ss.; con riguardo al nostro ordinamento, v. poi L. PEGORARO, *L'argomento comparatistico nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in AA.VV., *Corti nazionali e comparazione giuridica*, a cura di G.F. Ferrari-A. Gambaro, Napoli 2006, 477 ss.; utilissime indicazioni si ricavano, infine, dai ricchi contributi al Convegno AIC 2006 su *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, consultabili sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁹⁷ Anche se non sono da trascurare i caveat contenuti in molte di queste posizioni: v., ad esempio, le preoccupazioni espresse da R.H. BORK, *Coercing Virtue: the Worldwide Rule of Judges* (2003), trad. it., Macerata 2006. Nettamente più equilibrata, invece, la bella analisi di J. ALLARD-A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit* (2005), trad. it., Macerata 2006.

⁹⁸ Cfr. A. BARBERA, *Prefazione* a AA.VV., *I diritti in azione*, cit., 10.

⁹⁹ G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune*, cit., 12.

¹⁰⁰ V. il passaggio contenuto nel punto 5.7 della sentenza. Con riferimento alla vicenda concreta – la *vexata quaestio* della misura dell'indennità di esproprio per pubblica utilità e, analogamente, del risarcimento in seguito ad occupazione acquisitiva – l'ultima legge finanziaria, dopo le sentt. 348 e 349, ha optato per il ritorno all'originario criterio del *valore venale* del bene espropriato o illegittimamente occupato, salvo alcuni correttivi (riduzione del 25% qualora l'intervento espropriativo sia in attuazione di riforme economico-sociali; aumento del 10% in caso si addivenga ad un accordo di cessione): cfr. l'art. 2, comma 89, legge n. 244/2007. Per una disamina sul punto, si rinvia a D. SICLARI, *Brevi riflessioni sulle novelle in tema di indennità espropriativa alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale e della "legge finanziaria per il 2008" (l. 244 del 24 dicembre 2007)*, in questo *Volume*, § 3.

¹⁰¹ La sent. 129 del 2008 costituisce l'attuale epilogo (ma sarebbe meglio dire: tappa) della lunga vicenda riguardante la rivedibilità del giudicato penale a seguito di una sentenza della Corte di Strasburgo che abbia accertato l'avvenuta violazione del diritto ad un processo equo ex art. 6 Cedu, risolta in modo contrastante da due vicinissime e recenti sentenze della Corte di Cassazione (sez. I, 25 gennaio 2007, *Dorigo* e sez. V, 2 febbraio 2007, *Cat Berro*). In argomento v., fra gli altri: A. GUAZZAROTTI, *Il "caso Dorigo": una piccola rivoluzione nei rapporti tra Cedu e ordinamento interno?*, in *Quest. giust.*, n. 1/2007, 149 ss.; P. GAETA, *op. cit.*, 49 ss.; e, a commento della sent. 129, V. SCIARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?*, in www.forumcostituzionale.it.