

**Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”:
evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale
nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?**

di Oreste Pollicino
(16 dicembre 2009)

1. *Introduzione*

Le due decisioni di fine anno, nn. 311 e 317¹ della Corte costituzionale, a cura degli stessi relatori delle più celebri nn. 348 e 349 del 2007, possono essere lette, e probabilmente lo saranno, in senso opposto.

Per alcuni (pochi) si tratterà di una sostanziale conferma delle tesi di fondo emerse dalle decisioni del 2007, altri (non tanti) ci vedranno invece un cambio di rotta radicale rispetto a quelle tesi. La maggior parte degli studiosi, come spesso capita, adotterà verosimilmente una posizione mediana, in forza della quale si evidenzieranno le conferme rispetto agli orientamenti che erano emersi nel 2007, cui saranno affiancati gli elementi di novità propri delle due decisioni in esame.

E, come spesso capita, la mediana si potrebbe rilevare in questo caso ancora una volta la posizione più convincente, a patto però di non dividere artificialmente il commento delle decisioni in “vecchio e nuovo”, perché, a mio avviso, la novità sta proprio nello sviluppo di alcuni elementi già presenti nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, ma che adesso vengono portati alla luce in modo più evidente ed univoco.

Sviluppo che, seppur, come si vedrà, riguarda profili differenti, ha un tratto unitario caratterizzante: una valorizzazione, nel *reasoning* della Corte costituzionale, di quelle componenti argomentative relative alla graduazione del vincolo, nei confronti dei giudici nazionali, della giurisprudenza di Strasburgo ed al bilanciamento tra i valori in gioco di ispirazione assiologico-sostanziale che, pur presenti, seppur a tratti discontinui, nelle decisioni nn. 348 e 349, erano state soverchiate dall'impostazione di carattere formale astratto nettamente prevalente nelle decisioni del 2007.

D'altronde, non c'è da stupirsi, nelle decisioni del 2007 tutte le “energie argomentative” dei giudici costituzionali si erano concentrate nel dotare del massimo di persuasività possibile la tesi dell'impossibile accostamento tra il trattamento giudiziale riservato da parte dei giudici comuni, rispettivamente, al diritto comunitario ed al diritto CEDU. E, per ottenere questo obiettivo, non si poteva non puntare, come si è cercato di argomentare altrove², su argomentazioni caratteristiche del campo di gioco proprio della teoria delle fonti. Il che, peraltro, non ha impedito alla Corte di fare delle incursioni, per forza di cose minime, nel diverso campo, più attiguo di quanto si possa pensare, della teoria dell'interpretazione.

Una volta espresso in modo incontrovertibile il principio che stava più a cuore alla Corte costituzionale, e apparentemente, aver conseguito il proprio intento, vista la reazione tutto sommato acquiescente dei giudici comuni³, i giudici costituzionali ed, in

¹ Cfr., tra i primi commenti alle due decisioni in commento la nota di A. Ruggeri, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)* in <http://www.forumcostituzionale.it>.

² O. Pollicino, *Constitutional Court at cross road between constitutional parochialism and cooperative constitutionalism*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, 463 ss..

³ Vedi, sull'accettazione da parte dei giudici comuni del principio relativo alla necessità di un giudizio di costituzionalità accentrato in caso di conflitto tra legge interna e la CEDU il bell'affresco di Elisabetta Lamarque, nel testo della sua relazione del 6-11-2009 presso la Corte costituzionale nell'ambito del convegno “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate” dal titolo “Il vincolo alle leggi

primo luogo, gli stessi redattori delle decisioni nn. 348 e 349 del 2007, sembrano aver potuto, nelle pronunce che si commentano, ritornare su quelle incursioni, ampliandone la portata fino a riassetare l'equilibrio complessivo dei rapporti tra diritto CEDU e diritto interno. Equilibrio che non sembra più essere "sbilanciato" a favore di una prospettiva ricostruttiva esclusivamente di matrice formale astratta. Tutt'altro.

2. La CEDU e l'interpretazione della Corte di Strasburgo: tra vincolo interpretativo e margine di apprezzamento

Un primo elemento che, sul piano dell'interpretazione, è valorizzato nelle decisioni che si commentano è la graduazione del vincolo, per l'appunto interpretativo, della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nelle sentenze nn. 348 e 349 emergeva una «funzione interpretativa eminente» da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo che si sostanzia anche nel fatto che «le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea». Il che si poteva ancora legittimamente dubitare che portasse ad un monopolio esclusivo, in capo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, riguardo il significato da attribuire alla CEDU senza possibilità alcuna, da parte di giudici comuni e specialmente da parte della Corte costituzionale, di integrare quel significato.

Qualche tempo dopo i dubbi sul punto si dissolvevano quasi del tutto. I giudici costituzionali infatti, nella decisione n. 39 del 2008, facendo dire, attraverso la nota tecnica di citazione manipolativa del precedente, quanto in realtà non si diceva nelle decisioni del 2007, sottolineavano che tali decisioni avevano precisato che la peculiarità delle norme della CEDU nell'ambito della categoria delle norme interposte sta «nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi».

Un vincolo interpretativo, dunque, assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte europea in capo ai giudici comuni ed alla Corte costituzionale per quanto riguarda l'inquadramento dell'esatta portata della norma convenzionale. Vincolo che non emergeva, invece, dalle decisioni del 2007⁴ e che viene invece ora confermato dalle decisioni in esame dove espressamente si dice che alla Corte costituzionale, salvo ovviamente la possibilità che una norma CEDU sia in contrasto con la Costituzione, «è precluso di sindacare l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo, cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve» (sent. 311/09).

La funzione interpretativa della Corte europea diventa dunque ora talmente eminente da escludere qualsiasi intervento da parte di altri giudici, comuni e costituzionali, volto ad una possibile integrazione del significato delle disposizioni della Convenzione oggetto di interpretazione da parte della Corte di Strasburgo. Il che, però, non significa, a leggere le decisioni in commento, che Corti costituzionali e Parlamento abbiano le mani legati a riguardo. Tutt'altro.

Nelle due sentenze, infatti, alla valorizzazione del vincolo interpretativo nei confronti della giurisprudenza della Corte europea si combina una sottolineatura, certamente non casuale, della possibilità che, in determinati casi, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo attribuisce agli Stati membri di distanziarsi da quanto previsto dagli orientamenti di Strasburgo, per esempio, specifica la decisione n. 311, per quanto riguarda la possibilità che per «motivi imperativi di interesse generale, il legislatore si possa sottrarre al divieto, ai sensi dell'art. 6 CEDU di interferire nell'amministrazione della giustizia».

statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune".

⁴ In cui peraltro si legge che «si deve peraltro escludere che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali».

Una valorizzazione assai significativa, dunque, del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati membri, ed agli stessi giudici costituzionali, per la prima volta così chiaramente richiamato dalla Corte costituzionale, la cui sottolineatura ha, a nostro avviso, un'importanza non da poco, a maggior ragione se si riflette sul fatto che essa è presente in entrambe le decisioni nonostante il fatto che le parti in giudizio nelle decisioni che si commentano non sembravano puntare molto su detto argomento nei loro interventi e che, ai fini della risoluzione dei quesiti interpretativi proposti alla Corte, lo stesso non sembra ricoprire un ruolo decisivo.

La sua presenza sembra dunque potersi spiegare come una diretta risposta alla rinnovata aggressività caratteristica della nuova stagione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo che sembra curarsi oggi molto meno di un tempo delle peculiarità proprie delle identità nazionali, anche costituzionali, degli Stati membri⁵.

Così, quando nella sentenza n. 311 si specifica che «peraltro, fare salvi i motivi imperativi d'interesse generale che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo»; e si aggiunge che «le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici, economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento in materia fiscale...»⁶, non si può non pensare che i giudici costituzionali non avessero in mente l'ultima, solo in ordine cronologico, espressione di tale aggressività. Si sta facendo evidentemente riferimento alla decisione della Corte europea di Strasburgo⁷ di sanzionare l'Italia ritenendola responsabile per la violazione dell'art. 9 della CEDU in combinato disposto con l'art. 2 del protocollo 1 alla CEDU, in riferimento all'esposizione obbligatoria del crocifisso nelle scuole.

Ma, a nostro avviso⁸, la Corte di Strasburgo, seppur la principale, non è l'unica destinataria del riferimento nelle decisioni che si commentano al margine di apprezzamento. La Corte costituzionale infatti sembra voler rimarcare la sua «better position»⁹ nell'apprezzamento delle peculiarità nazionali non solo rispetto alla Corte di Strasburgo, ma anche alla Suprema Corte di Cassazione.

Laddove, infatti, nella decisione n. 317 si legge che «il margine di apprezzamento nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze», la anteposizione del riferimento al giudice delle leggi rispetto al giudice comune non sembra casuale, ma una risposta voluta ad una recente decisione della Corte di Cassazione¹⁰.

In questa pronuncia i giudici di legittimità, a proposito della legge Pinto, dopo aver verificato che i criteri di calcolo dell'indennità espropriativa da essa previsti si

⁵ O. Pollicino. *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009, 1-45.

⁶ Citando a questo proposito la rilevante giurisprudenza di Strasburgo.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lautsi c. Italia*, 3 novembre 2009.

⁸ Ringrazio Vincenzo Sciarabba per avermi fatto notare il punto.

⁹ L'espressione è utilizzata da V. Sciarabba, in *Il ruolo delle Corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte EDU: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (cur.). *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*. Atti del Seminario, Ferrara, 9 marzo 2007, Torino, Giappichelli, 2007 (e-book).

¹⁰ Cass., sez. I civ., 6 maggio 2009, n. 10415.

ponevano in contrasto con quanto a proposito aveva più volte affermato la giurisprudenza di Strasburgo, e dopo aver valutato che un'applicazione dei criteri di calcolo emergenti da tale giurisprudenza avrebbe portato, per la sua insostenibilità, ad un contrasto indelebile con i nostri principi costituzionali di finanza pubblica, decidevano di applicare direttamente la dottrina del margine di apprezzamento e di non sollevare la questione di costituzionalità alla Corte costituzionale per non metterla nella "imbarazzante" (ovviamente non è l'aggettivo utilizzato espressamente dalla Cassazione) alternativa di dichiarare in contrasto la legge Pinto con la CEDU oppure, "peggio ancora", dichiarare quest'ultima in contrasto con la Costituzione.

Attraverso il richiamo della possibilità, anche da parte della Corte costituzionale, di fare riferimento (e prim'ancora rispetto ai giudici comuni) al margine di apprezzamento, i giudici costituzionali sembrano voler chiarire che quell'alternativa imbarazzante, in fondo, è la stessa Costituzione ad assegnargliela, e voler rassicurare i giudici di legittimità sul fatto che la Consulta dispone di tutto lo strumentario argomentativo per poter uscire dall'imbarazzo, a cominciare dall'applicazione, all'uopo, dell'argomento relativo al margine di apprezzamento.

3. Il bilanciamento finalmente bidirezionale

Un'altra delle "schegge"¹¹ argomentative di portata assiologico-sostanziale che colorano la parete formale astratta del *reasoning* delle sentenze gemelle del 2007 si apprezza nel passaggio in cui la Corte costituzionale rilevava che il controllo di costituzionalità delle leggi nazionali in contrasto con la CEDU «deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, c. 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione» (sent.348).

Al passo in questione, in verità sibillino, è stato attribuito più di un significato. A me pare che ci abbia visto giusto chi¹² ci ha letto l'ipotesi che una disposizione CEDU, pur conforme alla Costituzione, potrebbe, a seguito del bilanciamento operato dalla Corte costituzionale, ritenersi soccombente rispetto ad una normativa che, seppur di rango formalmente ordinario, sostanzialmente si rilevi servitrice di valori di natura costituzionale.

L'ipotesi di una deroga ispirata a criteri di matrice assiologica sostanziale, rispetto agli esiti cui si perverrebbe applicando una prospettiva formale astratta, opererebbe dunque in via esclusivamente unidirezionale, a beneficio del diritto nazionale ed a svantaggio di quello sovranazionale.

Nella sentenza n. 317 del 2009 lo stesso redattore della n. 348 del 2009 sembra invece approfondire e sviluppare quel passaggio, abbracciando il criterio, decisamente di portata assiologico-sostanziale, del livello di tutela più intensa ed ammettendo, in sostanza, che, nel caso in cui si dimostrasse che la CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, in un caso specifico ed a proposito di un dato bilanciamento tra diritti entrambi fondamentali, dovesse assicurare una protezione ai diritti in questione più intensa rispetto a quella offerta dalla Carta costituzionale, è possibile, ed in un certo senso doveroso, per la Corte costituzionale fare proprio il

¹¹ Come le ha definite Antonio Ruggeri in svariati scritti, tra cui, recentemente, *Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento intercostituzionale*, in *Nuove Autonomie*, 1/2009, 28 ss.

¹² Cfr A. Ruggeri, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it, nt. 32.

livello di tutela più intenso offerto a livello sovranazionale, accantonando, nel caso di specie, la disposizione costituzionale rilevante¹³.

È vero, la Corte si premura di chiarire in proposito che «un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali».

In sostanza, però, l'ipotesi prevista è esattamente speculare, uguale e contraria, a quella tratteggiata nella scheggia argomentativa di natura assiologico-sostanziale prima identificata nel *reasoning* della 348/07. Una disposizione CEDU, pur essendo formalmente assoggettata all'intera Costituzione, può, sostanzialmente, essere ritenuta dai giudici costituzionali, nel caso sia «in grado di innalzare il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali», più idonea a servire alla tutela di un determinato diritto, rispetto a quanto farebbe la corrispettiva disposizione costituzionale a tutela del medesimo diritto.

D'altronde, solo ammettendo l'applicazione bidirezionale del criterio della tutela più intensa apprestata al diritto fondamentale in gioco, si raggiunge il risultato di assicurare che, a prescindere dall'immutabilità del contenitore legislativo, un valore di forza costituzionale sia adeguatamente protetto, caso per caso, dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello, nazionale, sovranazionale o internazionale, sia in grado di prendersene più cura.

4. *L'art. 117, c.1, Cost. non è più solo*

Leggendo la decisione n. 311 del 2009 non ci si può non soffermare sul passaggio in cui i giudici costituzionali, ribadendo ancora una volta l'obbligo in capo al giudice comune di provare a fare il possibile per tentare un'interpretazione conforme della normativa nazionale alla CEDU così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, affermano che, solo quando il contrasto appaia insanabile in sede interpretativa, il giudice «deve sollevare la questione di costituzionalità, con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta». È vero, ad una prima lettura, sembrerebbe una novità assoluta. La seconda lettura confermerebbe la prima impressione, se il passaggio in questione si leggesse contestualmente al passo della n. 349 del 2007 in cui si diceva che «si condivide anche l'esclusione – argomentata nelle ordinanze di rimessione – delle norme CEDU, in quanto norme pattizie, dall'ambito di operatività dell'art. 10, c. 1, Cost., in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte sul punto. La citata disposizione costituzionale, con l'espressione “norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”, si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole (sentenza n. 188 del 1980), ovvero come norme interposte ex art. 10 della Costituzione».

¹³ Questo è quello che, a mio avviso, si desume dalla lettura complessiva della decisione in commento anche se formalmente il raffronto è circoscritto alla CEDU da una parte ed alla legge ordinaria oggetto del giudizio dall'altra.

Sarebbe invece attenuato, ma non rimosso, il carattere innovativo del passaggio citato se si confrontasse con un passo differente della stessa decisione n. 349 del 2007 in cui si afferma, altrettanto testualmente, che «la giurisprudenza di questa Corte, nell'interpretare le disposizioni della Costituzione che fanno riferimento a norme e ad obblighi internazionali – per quanto qui interessa, gli artt. 7, 10 ed 11 Cost. – ha costantemente affermato che l'art. 10, c.1, Cost., il quale sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario... mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale».

In ogni caso, a prescindere dalla sua graduazione, la novità è assai rilevante e degna di nota. Per la prima volta la Corte costituzionale ammette espressamente, dopo averlo, almeno in parte, come si è visto, espressamente negato, che idoneo ad offrire copertura costituzionale alla CEDU possa essere, accanto all'art. 117, c.1, Cost. anche l'art. 10, c.1, Cost., nel caso in cui, a giudizio della Corte, la disposizione rilevante della CEDU appaia meramente ricognitiva di una norma internazionale generalmente riconosciuta¹⁴.

Si dirà che i casi in cui di fatto ciò avverrà saranno esigui, non fosse altro che per la circostanza che la maggioranza della dottrina internazionalistica ritiene che siano poche le norme di diritto internazionale pattizio in grado di assurgere al ruolo di diritto internazionale consuetudinario¹⁵. A parte il fatto che si potrebbe rispondere che tra tali norme vi sono quelle previste espressamente dalla CEDU (una per tutte il divieto di tortura), ci sarebbe poi da ragionare sull'ipotesi che l'art. 10, c.1, Cost. possa offrire una copertura non solo al diritto internazionale generalmente riconosciuto di natura globale, ma anche al diritto consuetudinario di base regionale, la cui esistenza è stata peraltro espressamente ammessa dalla Corte internazionale di giustizia già nel 1950¹⁶. Se così fosse, sarebbe difficile poter escludere categoricamente che il portato di molte delle disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, *ius publicum europeum* da quasi 60 anni in tema di diritti fondamentali, non possa ritenersi vincolante nei confronti degli Stati contraenti anche quale diritto internazionale generalmente riconosciuto a livello regionale (europeo).

Ma, anche a voler continuare a sostenere che si tratti di una svolta solo enunciata che non dovesse trovare attuazione in pratica, la sola enunciazione del principio è di per sé una conferma di quanto si è detto in precedenza, cioè della necessità che anche a detta della Corte si possa andare oltre schermo deformante della forma per guardare alla sostanza del materiale normativo rilevante¹⁷.

¹⁴ Altro discorso, che qui non si può nemmeno affrontare, sarebbe poi quello relativo alla identificazione del parametro interpretativo più adeguato per, in qualche modo, restringere l'ampio margine di discrezionalità di cui disporrebbero, al riguardo, il giudice *a quo* in prima battuta e la Corte costituzionale in seconda ed ultima, nell'accertare, nell'ambito del diritto internazionale pattizio, cosa effettivamente costituisca anche diritto internazionale consuetudinario rilevante ai sensi dell'art. 10, c. 1, Cost.

¹⁵ Ringrazio Pietro Gargiulo per il confronto sul punto.

¹⁶ Ci si riferisce alla decisione del 20-11-1950 relativo ad un caso di asilo che vedeva contrapposti la Colombia al Perù. Nel caso di specie la Corte non ha accertato che si era in presenza di una norma internazionale generalmente riconosciuta di carattere regionale, ma ha rilevato che se il Perù avesse concluso determinati accordi internazionali, sarebbe stato vincolato dalle norme in esse presenti anche a titolo di diritto internazionale generalmente riconosciute.

¹⁷ Due riflessioni aggiuntive possono farsi sull'inciso in questione, che ammette specificamente per la CEDU la possibile copertura offerta dall'art. 10, c. 1, Cost. In primo luogo può notarsi che la novità trova riscontro nelle tesi di quella dottrina, non solo internazionalistica (v. A. Ruggeri, in molti scritti e recentemente in *Dimensione europea*, cit., nt. 36) che da tempo auspicava una tale copertura. Autorevole esponente di tale dottrina è, tra l'altro, lo stesso redattore della decisione n. 311 del 2009 in cui tale inciso compare. V. G. Tesaro, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2009, 195 ss. In secondo luogo, non può non

È infatti ammesso che la CEDU possa godere ora di uno status sub-costituzionale, ora para-costituzione, a seconda di quale parte del suo contenuto entri in gioco. La qual cosa conferma che la forza è delle norme, non delle fonti, dal momento che una stessa fonte può esprimere norme diverse per natura (in senso sostanziale) e, conseguentemente, per forma.

5. E l'art. 11 della Costituzione?

In conclusione, la direzione percorsa sembra quella di un graduale ma deciso riequilibrio nella giurisprudenza della Corte costituzionale relativa ai rapporti interordinamentali, con particolare riferimento ai rapporti tra diritto interno e Convenzione EDU, tra gli argomenti propri di una impostazione formale astratta e quelli caratteristici di una logica di ispirazione assiologico-sostanziale. Non più dunque una soverchiante prevalenza della prima sulla seconda, ma una contaminazione virtuosa tra le due prospettive nel linguaggio dei giudici costituzionali.

A questo punto, una volta "sdoganata" la possibilità che possibile copertura costituzionale per la CEDU possa essere anche l'art. 10, c.1, Cost., ci si può aspettare che la prossima tappa del percorso intrapreso sia quella di ritornare sulle posizioni relative all'accertata inadeguatezza della CEDU ad essere compresa all'interno del raggio di azione dell'art. 11 Cost.

Le motivazioni che hanno portato ad escludere categoricamente tale ipotesi nelle decisioni nn. 348 e 349 del 2007 sono, com'è stato fatto notare da accorta dottrina, evidenti¹⁸. Se il fine era quello di sconfessare la prassi di quei giudici comuni che avevano applicato lo stesso trattamento a diritto CEDU e diritto comunitario, bisognava cominciare a differenziare i parametri costituzionali rilevanti, rispettivamente per il primo e per il secondo.

Ma oggi, dopo che, come si è visto, quella prassi "sovversiva" è stata sostanzialmente arginata, e la marginalizzazione della Corte costituzionale nel circuito multilivello di protezione dei diritti fondamentali in Europa sventata, perché non dare alla CEDU la copertura costituzionale che merita, differenziandola dagli altri accordi internazionali, anche in materia di diritti umani, proprio in forza di quella particolarità del meccanismo convenzionale che la stessa Corte costituzionale nelle decisioni nn. 348 e 349 ha più volte ammesso?

Il riconoscimento di una copertura della CEDU da parte dell'art. 11 Cost. non metterebbe, tra l'altro, in nessun modo in discussione il giudizio accentrato della

rilevarsi come l'ipotesi prefigurata della Corte faccia sì che la disposizione convenzionale che sia anche riconosciuta come meramente ricognitiva di una norma internazionale generalmente riconosciuta si caratterizzi per un regime del tutto differente rispetto a quello che caratterizza il restante contenuto della normativa di diritto internazionale pattizio. In primo luogo, in riferimento all'entrata in vigore. Mentre, infatti, la norma convenzionale di cui si accerti la natura di diritto internazionale consuetudinario sarebbe già in vigore nell'ordinamento sin dalla genesi del trattato internazionale, per la parte restante di esso bisognerebbe attendere la ratifica e l'ordine di esecuzione. In secondo luogo per quanto riguarda la forza attiva della norma convenzionale in questione, cui sarebbe da riconoscere un rango para-costituzionale fatto salvo, per la dottrina prevalente, il rispetto dei principi fondamentali della Costituzione, mentre al resto della normativa internazionale spetterebbe, ai sensi dell'art. 117, c.1, Cost. uno status sub-costituzionale. In terzo luogo in rapporto alla forza passiva della norma convenzionale in questione che, a patto di attribuire il rango di principio fondamentale all'art. 10, c.1, Cost., potrebbe anche essere considerata in grado di resistere ad una eventuale revisione costituzionale, cosa che evidentemente non potrebbe essere ammessa per il resto del contenitore legislativo rilevante di diritto internazionale.

¹⁸ Fra i tanti v. almeno C. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2008, 3475 ss.

Corte costituzionale, una volta che siano considerate, com'è stato fatto, proprie del solo ordinamento comunitario, ed insuscettibili di essere applicate in via analogica, le ragioni che hanno portato i giudici costituzionali ad ammettere la diffusione del giudizio per non mettere a repentaglio l'*effet utile* del diritto comunitario. D'altronde ciò era quello che richiedeva con forza la Corte di giustizia e che non ha (almeno per il momento) richiesto con altrettanta chiarezza e decisione la Corte di Strasburgo.

Sventato, dunque, tale rischio, perché ostinarsi a sostenere, come hanno fatto le due decisioni del 2007, citando testualmente un precedente del 1980 (sent n. 188), che, in riferimento alla Convenzione, non «è individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale»?

A parte la scontata considerazione che già a quel tempo (nel 1980) il meccanismo giurisdizionale proprio della Convenzione era più intrusivo di quanto non lo fosse mai stato il sistema delle Nazioni Unite, cui i Padri costituenti, com'è notissimo, avevano inteso riferire quelle limitazioni di sovranità previste dall' art. 11 Cost., si può oggi effettivamente e ragionevolmente ritenere, alla luce delle trasformazioni dell'ultimo decennio tanto del sistema convenzionale, primo tra tutti la riforma del protocollo 11, quanto della percezione del proprio ruolo che ha la Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁹, che lo Stato italiano non abbia ancora ceduto alcuna porzione di sovranità a Strasburgo²⁰?

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo che, anche alla luce della nuova aggressività successiva all'allargamento del Consiglio d'Europa ad est, sembra considerarsi sempre meno una classica Corte internazionale e sempre più la Corte costituzionale paneuropea dei diritti fondamentali.

²⁰ Si può forse speculare su una delle ragioni che hanno determinato la chiusura inflessibile della Corte costituzionale rispetto all'eventualità di una copertura della CEDU da parte dell'art. 11 Cost. Ammettendo tale copertura, infatti, i giudici della Consulta si sarebbero trovati a dover riconoscere alle disposizioni CEDU una forza attiva para-costituzionale. Proprio ciò che al momento... si vuole evitare, in modo da poter continuare a fare quei bilanciamenti caso per caso, ed in relazione alla singola disposizione CEDU oggetto di giudizio, tra il livello di protezione assicurato a livello sovranazionale e lo standard di tutela costituzionale, come del resto emerge evidentemente da quanto prima sottolineato rispetto ai reasoning delle decisioni in esame.