



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

ELISABETTA ROMANI

**L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE
DELLA CORTE EDU
NELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA**



G. Giappichelli Editore

CAPITOLO I

IL SISTEMA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO E L'ESECUZIONE DELLE SUE SENTENZE

SOMMARIO: 1. Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti: la giurisprudenza costituzionale e gli orientamenti dottrinali sorti prima della riforma costituzionale del 2001. – 2. La soluzione accolta dalle sentenze gemelle del 2007 e la questione della limitazione di sovranità. – 3. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze gemelle del 2007: il criterio della massima espansione delle garanzie e la tenuta del sindacato accentrato di convenzionalità sui diritti umani. – 4. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: i caratteri delle sentenze rese a Strasburgo e il ruolo svolto dal Comitato dei ministri. – 5. Il processo di "giurisdizionalizzazione" della fase esecutiva: le sentenze interpretative *ex art. 46, § 3 CEDU*, il ricorso per inadempimento *ex art. 46, § 4 CEDU* e le raccomandazioni concernenti le misure attuative. – 6. L'obbligo di conformazione alle pronunce della Corte EDU. Gli artt. 46 e 41 CEDU: il rapporto tra la *restitutio in integrum* e l'equa soddisfazione. – 7. Sulla sussistenza o meno dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo nazionale alla luce della Raccomandazione del 19 gennaio 2000 Rec(2000)2 e del relativo *Memorandum* esplicativo. Le diverse concezioni sorte nella giurisprudenza convenzionale.

1. *Il rango della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema interno della gerarchia delle fonti: la giurisprudenza costituzionale e gli orientamenti dottrinali sorti prima della riforma costituzionale del 2001.*

La problematica dell'esecuzione nel sistema processuale amministrativo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ¹ (d'ora in avanti,

¹ Come si vedrà, la questione è stata variamente affrontata in dottrina, che se ne è

occupata prevalentemente dopo l'arresto della Corte costituzionale n. 123 del 2017 (Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123). In tema, si vedano M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 3, pp. 1521 ss.; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, 2017, 2, pp. 333 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il giudicato amministrativo (e quello civile) per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, pp. 2186 ss.; F. FRANCIOSI, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123*, in *Federalismi.it*, 2017, 13, pp. 2 ss.; S. GALLACCIO, *Gli ultimi interventi della Corte costituzionale in tema di revocazione di sentenze amministrative e civili in contrasto con una successiva sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 3 giugno 2019, pp. 1 ss.; C. GRAZIANI, *Sentenze di Strasburgo e giudicato amministrativo, tra Costituzione e comparazione*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 708 ss.; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2018, 18, pp. 2 ss.; V. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, pp. 1 ss.; P. PIRRONI, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2018, 2, pp. 515 ss.; A. PISANESCHI-E. BINDI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giustamm.it*, 2017, 6, pp. 1 ss.; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 646 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, 2017, 3, pp. 460 ss.; I. ROSSETTI, *Stabilità giuridica contro revocazione: la Corte Costituzionale chiude la partita*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 2, pp. 665 ss. e A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2017, 3, pp. 1260 ss.

Prima della succitata pronuncia, alcuni commentatori si erano soffermati sull'ordinanza di rimessione della questione di costituzionalità promossa dall'Adunanza Plenaria (Cons. Stato, Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, n. 2): M. BRANCA, *Verso un ampliamento dei casi di revocazione della sentenza del giudice amministrativo: un intervento costituzionalmente e convenzionalmente necessario*, in *Rivista AIC*, 2015, 2, pp. 1 ss.; G. CATALDI, *Il problema della "sanabilità" del contrasto ed il rinvio alla Corte costituzionale alla luce del caso Staibano c. Italia*, in *I diritti dell'uomo*, 2015, 1, pp. 93 ss.; G.M. CIAMPI, *Nota a Consiglio di Stato – Adunanza Plenaria ordinanza 4 marzo 2015, n. 2*, in *www.ildirittoamministrativo.it*, pp. 1 ss.; E. GRILLO, *Un nuovo motivo di revocazione straordi-*

“Corte europea” o “Corte EDU”), alla cui giurisdizione è sottoposto anche lo Stato italiano in attuazione degli obblighi internazionali assunti con la sottoscrizione nel 1950 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo, la “Convenzione” o “CEDU”), solleva una pluralità di questioni che si collocano a metà strada tra il diritto costituzionale, il diritto convenzionale e il diritto amministrativo nazionale, sia processuale che sostanziale.

Dall'angolo prospettico del diritto costituzionale, il tema per essere affrontato compiutamente richiede che l'indagine prenda avvio da una disamina preliminare dei rapporti tra l'ordinamento nazionale e il sistema convenzionale di protezione dei diritti umani, soffermandosi, in particolare, sul rango che le disposizioni della Convenzione assumono nel nostro sistema delle fonti². La ragione è da rinvenirsi nella circostanza che, al di là dell'impostazione accolta a livello nazionale tra visione monistica e dualistica delle relazioni interordinamentali, ciò che piuttosto conta è come l'ordinamento sovranazionale si colloca nella gerarchia delle fonti, derivando da tale aspetto l'efficacia diretta del diritto sovranazionale nell'ordine giuridico interno.

Inoltre, lo studio dei diversi itinerari argomentativi che sono stati prospettati nel tempo in ordine al parametro costituzionale che consente

naria del giudicato amministrativo per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo?, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 1, pp. 194 ss.; P. PATRITO, *Se sia ammissibile l'impugnativa della revocazione della sentenza del Consiglio di Stato per contrasto con decisione sopravvenuta della Corte EDU*, in *Giur. it.*, 2015, 12, pp. 2710 ss.; S.L. VITALE, *Revocazione del giudicato civile e amministrativo per violazione della CEDU? Il Consiglio di Stato porta la questione alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2015, 11, pp. 1427 ss.; ID., *Violazione della CEDU e principio di intangibilità del giudicato civile e amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2015, 4, pp. 1269 ss.

²In generale, sul sistema delle fonti nel nostro ordinamento giuridico si vedano, *ex pluribus*, R. BIN, *Le fonti del diritto*, Torino, 2012; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Giappichelli, Torino, 2019; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2019; F. DAL CANTO-P. PASSAGLIA-A. PERTICI-R. ROMBOLI, *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo. Le fonti del diritto, i diritti e i doveri costituzionali e gli organi di garanzia giurisdizionale*, Giappichelli, Torino, 2019, vol. 2; F. MODUGNO, *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 123 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996; F. POLITI, *Le fonti del diritto nell'ordinamento italiano*, Giappichelli, Torino, 2020 e F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Cedam, Padova, 2019.

l'ingresso della Convenzione nell'ordine interno delle fonti, nonché l'analisi delle soluzioni elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, permettono di tratteggiare il percorso evolutivo che ha portato ad una progressiva e sempre più avanzata integrazione delle norme convenzionali nell'ordinamento nazionale.

Qualche breve considerazione iniziale sul trattato internazionale appare utile per delineare il quadro entro cui si collocano i diversi nodi problematici che il presente lavoro intende trattare. Come è noto, la CEDU è un trattato internazionale multilaterale che è stato sottoscritto a Roma il 4 novembre 1950 da tredici Stati membri³, tra i quali anche l'Italia che l'ha successivamente ratificata con la legge ordinaria 4 agosto 1955, n. 848.

L'intento degli Stati firmatari era quello di individuare ed enunciare un catalogo di diritti e di libertà fondamentali (*id est*, diritto alla vita, divieto di tortura e di trattamenti disumani e degradanti) che gli stessi si impegnavano a rispettare nei confronti di tutti coloro che si fossero trovati sotto la loro giurisdizione (art. 1 CEDU) – rilevando l'individuo in quanto tale, al di là di qualsiasi categorizzazione (cittadino, straniero, apolide)⁴ – così da assicurare, dopo la seconda guerra mondiale che aveva flagellato il continente europeo, un periodo di pace e stabilità tra i popoli⁵.

La Convenzione ha dimostrato sin da subito di essere caratterizzata da peculiarità tali da distinguerla dagli "ordinari" trattati di diritto internazionale, tanto da rappresentare un'evoluzione rispetto al modello ispiratore della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo⁶, approvata e

³ I tredici Stati firmatari sono Belgio, Danimarca, Francia, Repubblica federale tedesca, Islanda, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Svezia, Turchia e, infine, Regno Unito. In seguito, il numero degli Stati membri è stato progressivamente incrementato da successive adesioni, tanto che, allo stato dell'arte, risulta sottoscritta da quarantasette Paesi che compongono il Consiglio d'Europa. Tra di essi vi sono i ventotto membri dell'Unione europea.

⁴ Come rilevato da E. VITTA, *Analogie ed influenze di diritto pubblico interno nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 790, successivamente ripreso, tra i tanti, da A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 3.

⁵ Cfr. A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 4.

⁶ Sul punto, il rinvio è ancora ad A. GARDINO CARLI, *L'esecuzione delle sentenze della*

proclamata appena qualche anno prima dall'Assemblea generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (in data 10 dicembre 1948). A differenza di quest'ultima, la CEDU si inserisce infatti nell'ambito di un vero e proprio sistema, istituito dal Trattato di Londra del 1949 e articolato in una pluralità di istituzioni, alle quali sono state affidate funzioni distinte: il Consiglio d'Europa, la cui struttura comprende, tra gli altri, l'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) e il Comitato dei ministri, nonché la Corte EDU (in origine, Commissione europea) competente su ogni questione d'interpretazione e applicazione della Convenzione (art. 32 CEDU).

Pertanto, pur non assurgendo a vero e proprio ordinamento giuridico come inteso dalla giurisprudenza costituzionale⁷, il sistema convenzionale

Corte, in *Stati e Corte Europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3, la quale sottolinea come la CEDU abbia "superato" il modello sotto un duplice aspetto: *in primis*, ha definito in modo più concreto e dettagliato i diritti garantiti rispetto a quanto avvenuto in occasione della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; in secondo luogo, e in ciò si rinviene senza dubbio il vero punto di forza del sistema convenzionale, ha istituito la Corte europea dei diritti dell'uomo, volta ad assicurare una tutela effettiva ai suddetti diritti, così colmando la mancanza di un analogo meccanismo per la Dichiarazione. Quest'ultimo profilo è rimarcato anche da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 2, la quale, tra l'altro, rinviene nella CEDU un'applicazione regionale della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

⁷Cfr. Corte cost., 22 ottobre 2007, n. 348 (punto 3.3. del Considerato in diritto). Come ribadito dalla stessa Corte costituzionale, nella sentenza 5 giugno 2015, n. 96, ove si legge che "la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce un modello di diritto internazionale pattizio, idoneo a vincolare lo Stato, ma improduttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno" (punto 7 del Considerato in diritto). A rigore, tuttavia, per ordinamento si dovrebbe intendere un sistema di regole, a prescindere dall'efficacia diretta di quest'ultime (nel caso di specie, trattandosi di un sistema sovranazionale, nei diritti nazionali). In argomento, si vedano E. FAZZALARI, voce *Ordinamento giuridico. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, Roma, 1990, p. 8, ove l'ordinamento giuridico viene definito "come complesso di norme, di atti giuridici, di posizioni soggettive, e di connessioni fra essi: in astratto e in concreto", e F. MODUGNO, voce *Ordinamento giuridico (dottrine)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, pp. 678 ss. Per un'analisi dei caratteri delle norme che compongono un ordinamento giuridico, si rinvia a R. GUASTINI, voce *Ordinamento giuridico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1995, pp. 1 ss. Sulle diverse teorie che sono state elaborate nel tempo, si veda invece M. BRUTTI, voce *Ordinamento giuridico (storia)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1980, p. 654. Pertan-

si pone rispetto all'ordine giuridico nazionale in un rapporto intermedio tra l'essere un semplice accordo internazionale⁸, soluzione che non terrebbe conto della volontà di istituire un complesso di istituzioni e un giudice sovranazionale a presidio dell'uniformità e dell'effettività, e l'essere equiordinato all'ordinamento dell'Unione europea che, diversamente dalla CEDU, ha preteso sin dal principio una collocazione di rango costituzionale⁹.

to, il sistema convenzionale, pur non essendo produttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno (come, invece, avviene con l'ordinamento eurounitario), non dovrebbe soltanto per questa ragione perdere il suo connotato di ordinamento, sia pure sovranazionale.

⁸ Il carattere "speciale" della CEDU, rispetto agli altri trattati di diritto internazionale di cui l'Italia è firmataria, è stato riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, nella sentenza 24 ottobre 2007, n. 349, ove si legge che "occorre tenere conto della sua peculiarità rispetto alla generalità degli accordi internazionali, peculiarità che consiste nel superamento del quadro di una semplice somma di diritti ed obblighi reciproci degli stati contraenti", essendo stato istituito "un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali" (punto 6.2 del Considerato in diritto). In dottrina, si veda L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in *Giur. cost.*, 1999, 5, pp. 3001 ss.

⁹ Come rilevato da A. BULTRINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo: considerazioni introduttive*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 647, la Convenzione non obbliga gli Stati firmatari "ad incorporarla in diritto interno, come la Corte lo ha d'altronde esplicitamente ammesso", richiedendo soltanto che sia rispettato lo *standard* minimo di tutela dei diritti umani. Dunque, pur imponendo agli Stati contraenti di recepirla, il sistema convenzionale non obbliga che ciò avvenga con un intervento di revisione costituzionale o con una legge costituzionale, lasciando agli Stati un alto tasso di discrezionalità per quanto concerne il *quomodo*. In proposito, si veda altresì G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, pp. 21 ss. Sull'incidenza del diritto eurounitario sul sistema interno delle fonti, si rimanda a F. GABRIELE-A. CELOTTO, *Fonti comunitarie e ordinamento nazionale: temi e problemi sull'impatto del diritto comunitario nel sistema italiano delle fonti*, Cacucci, Bari, 2001; D.U. GALETTA, *L'impatto del diritto UE sul sistema delle fonti del diritto amministrativo*, in *Diritto amministrativo nell'Unione europea*, a cura di D.U. GALETTA, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 1 ss.; F. MUNARI, *Gli effetti del diritto dell'Unione europea sul sistema interno delle fonti*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, 4, pp. 725 ss. e A. RUGGERI, *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 274 ss.

Se ciò è senz'altro vero, in una prima fase antecedente alla riforma costituzionale del 2001¹⁰, che ha introdotto un vincolo costituzionale in virtù del quale il legislatore non può discostarsi dall'impegno internazionale già assunto e recepito, la Costituzione non impediva a quest'ultimo di disattendere una precedente legge di recepimento di un trattato internazionale. Una simile circostanza era dovuta al fatto che in sede di Assemblea costituente è prevalsa un'impostazione "internazionalistica", in forza della quale ai trattati internazionali si applica il principio secondo cui le norme di diritto internazionale pattizio entrano nell'ordinamento con lo stesso rango dell'atto normativo di recepimento¹¹.

In attuazione di tale principio, alla CEDU veniva attribuito semplice valore di fonte ordinaria¹², modellato sulla base della forma dell'atto normativo che ne aveva consentito l'ingresso a livello nazionale, essendo stato l'ordine di esecuzione autorizzato con la legge 4 agosto 1955, n. 848. Da ciò derivava che norme adottate in esecuzione di parametri convenzionali erano potenzialmente modificabili da sopravvenute disposizioni espressione del potere normativo di livello primario, in applicazione del criterio cronologico cristallizzato nel noto brocardo *lex posterior derogat*

Se è innegabile che sussistano delle differenze tra il sistema convenzionale e l'ordinamento eurounitario, come evidenziato da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 3, gli stessi operano in stretta sinergia, tanto che l'adesione al Consiglio d'Europa e la ratifica della Convenzione sono *condicio sine qua non* per l'ammissione all'Unione europea.

¹⁰ Il riferimento è alla riforma costituzionale, di cui alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (G.U. del 24 ottobre 2001, n. 248), che ha interessato il Titolo V della parte II della Costituzione. A seguito del succitato intervento riformatore, pur rimanendo invariata la modalità di ingresso della Convenzione nell'ordinamento interno, l'art. 117, co. 1 Cost. ha infatti vietato al legislatore di discostarsi dalla legge di recepimento del trattato.

¹¹ In tema si rimanda ad A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale: teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giapichelli, Torino, 2014, p. 25.

¹² Si vedano Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 188; Id., 5 luglio 1990, n. 315; Id., 22 ottobre 1999, n. 388; Id., ord. 14 dicembre 2005, n. 464. Del resto, secondo questa impostazione, per assumere valore costituzionale un trattato internazionale avrebbe dovuto essere recepito direttamente da una legge costituzionale, adottata seguendo il procedimento dettato dall'art. 138 Cost., potendo soltanto in tal caso assurgere a parametro di legittimità nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale.

priori, di talché ben poteva accadere che le norme convenzionali finissero per non essere applicate in quanto abrogate o derogate da una legge nazionale successiva¹³.

In questo contesto, risultava problematico il sindacato di convenzionalità¹⁴, in quanto, mentre in caso di non conformità alla Convenzione del dettato costituzionale il giudice comune sarebbe stato obbligato a sollevare questione di legittimità costituzionale, il ricorso al criterio cronologico laddove si fosse configurata un'antinomia tra la legge ordinaria – e non una previsione costituzionale – e la disposizione convenzionale, anch'essa fonte di rango primario, dava luogo a soluzioni non soddisfacenti.

Trattandosi di fonti di livello primario, l'eventuale legge di abrogazione di una precedente legge di esecuzione di un trattato internazionale, CEDU compresa, non era incostituzionale, ma comportava soltanto l'indebitamento dello Stato sul piano dei rapporti internazionali, per non aver attuato i meccanismi di "recesso" eventualmente delineati dallo stesso trattato¹⁵, l'unica modalità che consente legittimamente di sottrarsi

¹³ La dottrina non ha mancato di evidenziare come, in tal modo, si finisse per "minimizzare il rango della CEDU all'interno del nostro ordinamento". Cfr. F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, pp. 1 ss.

¹⁴ Per una completa e approfondita analisi della questione, si rimanda a B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., pp. 144 ss., la quale evidenzia come si potevano venire a configurare due diverse fattispecie. Laddove il dettato convenzionale coincida con quello costituzionale, il dubbio di non conformità alla CEDU finisce per sovrapporsi con quello di incostituzionalità, con la conseguenza che nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale il giudice *a quo* poteva invocare tanto le norme costituzionali che quelle convenzionali. Qualora, invece, non vi fosse tale coincidenza, non trovando un determinato diritto uguale protezione nell'architettura costituzionale, si dibatteva sulla base di quale parametro potesse essere sollevata la questione di legittimità costituzionale ovvero se fosse possibile riconoscere in capo al giudice il potere di disapplicare direttamente le previsioni interne ritenute non conformi con la Convenzione.

¹⁵ Con riferimento al sistema convenzionale, una prima norma che viene in rilievo si rinviene nell'art. 7 dello Statuto del Consiglio d'Europa, a mente del quale "Ogni Membro può recedere dal Consiglio d'Europa, notificando la sua risoluzione al Segretario Generale. La notificazione avrà effetto alla fine dell'anno finanziario in corso, qualora sia stata fatta nei primi nove mesi dello stesso, e alla fine dell'anno finanziario seguente, qualora sia stata fatta negli ultimi tre mesi". Inoltre, l'art. 58, § 1 CEDU disciplina l'istituto della denuncia, prevedendo che "Un'Alta Parte contraente può denunciare la presente Convenzio-

ne solo dopo un periodo di cinque anni a partire dalla data di entrata in vigore della Convenzione nei suoi confronti e dando un preavviso di sei mesi mediante notifica indirizzata al Segretario generale del Consiglio d'Europa, che ne informa le altre Parti contraenti". Tuttavia, al fine di evitare che l'esercizio del diritto di recesso sia strumentale a sottrarsi al sindacato della Corte EDU, l'art. 58, al successivo § 2, precisa che la "denuncia non può avere l'effetto di svincolare l'Alta Parte contraente interessata dagli obblighi contenuti nella presente Convenzione per quanto riguarda qualunque fatto suscettibile di costituire una violazione di tali obblighi, da essa posto in essere anteriormente alla data in cui la denuncia è divenuta efficace". Sino ad oggi il meccanismo di recesso dalla Convenzione è stato attivato soltanto in due occasioni: dalla Grecia nel 1969, durante la dittatura dei colonnelli che erano saliti al potere a seguito del colpo di stato del 1967; dalla Federazione russa, che ha annunciato, in forza di quanto previsto dall'art. 7 dello Statuto, l'intenzione di recedere dalla Convenzione in data 10 marzo 2022, come conseguenza delle misure adottate a livello convenzionale dopo l'avvio della guerra in Ucraina, essendo stato sospeso, ai sensi dell'art. 8 dello Statuto, il diritto di rappresentanza. La decisione è stata ufficializzata in data 22 novembre 2022. Al riguardo, si osservi che la Federazione russa già nel 2014, in occasione della guerra di Crimea, aveva minacciato di recedere dalla Convenzione. Sulla procedura che ha portato all'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa e sui riflessi che si avranno sul contenzioso dinanzi alla Corte EDU, si rinvia alle riflessioni di G. RAIMONDI, *L'espulsione della Federazione russa dal Consiglio d'Europa quale impatto sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *I diritti dell'uomo*, 2022, 2, pp. 277 ss. e C. ZANGHÌ, *La Federazione russa al Consiglio d'Europa: dall'ammissione alla perdita dello status di membro*, in *I diritti dell'uomo*, 2022, 2, pp. 311 ss. In argomento, si veda E. CORCIONE, *Le alternative informali al recesso dalla Convenzione europea dei diritti umani: la 'principled resistance' e le minacce di recesso dal sistema convenzionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 17, pp. 129 ss., la quale sottolinea come ogni inadempimento degli obblighi nascenti dalla Convenzione, in assenza di recesso, configura un illecito, essendo una violazione del trattato (spec. p. 135). Il tema è altresì affrontato da A. OLLINO, *Il recesso, o la sua minaccia, come reazione dello Stato alle condotte sanzionatorie nei suoi confronti adottate da un'organizzazione internazionale*, in *Federalismi.it*, 2020, 17, pp. 1 ss. Più in generale sul recesso dai trattati internazionali, si rinvia a M. BUSCEMI-L. MAROTTI, *Obblighi procedurali e conseguenze del recesso dai Trattati: quale rilevanza della Convenzione di Vienna nella prassi recente?*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 939 ss.; A. MORELLI, *Il recesso dai Trattati internazionali alla luce del diritto costituzionale: il bilanciamento dei poteri a tutela del principio pacta sunt servanda*, in *Rass. dir. pubbl. europeo*, 2021, 1, pp. 99 ss. e G. NESI, *Diritto internazionale e diritto interno nel recesso unilaterale dai trattati*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 977 ss. Sul recesso dall'Unione europea, si vedano invece F. CASOLARI, *Il recesso dall'Unione europea: per una lettura dell'art. 50 TUE tra diritto sovranazionale e diritto internazionale*, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 1006 ss. e S. VEZZANI, *Gli effetti del recesso dall'Unione europea*

dagli obblighi assunti. In altri termini, così come del resto per qualsiasi trattato internazionale prima dell'intervento riformatore del 2001, la Costituzione ammetteva l'eventualità che, in forza di una successiva legge statale ordinaria, si potesse dare luogo ad una violazione degli obblighi internazionali assunti in occasione dell'atto di ratifica, configurando un'ipotesi di responsabilità dello Stato per mancato adempimento.

Di tali criticità era ben consapevole lo stesso Giudice delle Leggi, tanto che, nella pronuncia 19 gennaio 1993, n. 10¹⁶, aveva sentito l'esigenza di precisare, sia pure in un *obiter dictum*¹⁷, che alla Convenzione, pur ri-

sui trattati conclusi dall'Unione europea e dallo stato recedente, in *Riv. dir. intern.*, 2019, 4, pp. 1040 ss.

¹⁶Per un commento alla sentenza in oggetto, si vedano, tra i tanti, V. ANGIOLINI, *Rigetto interpretativo di "principio" e "regole" legislative*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 1413 ss.; B. CARAVITA, *Principi supremi, principi sopracosituzionali o principi comuni*, in *Studi in memoria di Gorla*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 237 ss.; M. D'AMICO, *Decisioni interpretative di rigetto e diritti fondamentali: una nuova strada per la Corte costituzionale?*, in *Giur. it.*, 1993, pp. 2049 ss.; A. GIARDA, *Un messaggio importante per i diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 1994, 5, pp. 562 ss. e, più di recente, F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai Trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2018, 1, p. 1. A favore dell'impostazione accolta dalla Consulta volta a riconoscere la specialità della CEDU, nel senso che "non sarà ammissibile una modifica o un'abrogazione delle norme di adattamento al trattato per mera incompatibilità con una legge posteriore", si rinvia a G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1998, pp. 427 ss.

¹⁷Non condividono la scelta della Corte costituzionale di affermare un principio così innovativo, che avrebbe piuttosto richiesto una dettagliata argomentazione, in un *obiter dictum*, A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in *Forumcostituzionale.it*, 2007, pp. 16 ss. e D. TEGA, *I diritti in crisi*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 75. Al riguardo, tuttavia, non può non obiettarsi che una ricostruzione maggiormente argomentata sarebbe stata possibile soltanto laddove si fosse valorizzato il contenuto materialmente costituzionale della Convenzione. In questi termini si esprime anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 17, secondo cui l'atipicità potrebbe riguardare "tutte le norme esecutive di accordi internazionali (e che quindi essa sia tale sotto il profilo della procedura) o ritenere che, invece, essa concerna le sole convenzioni internazionali sui diritti umani (e riguardi, cioè, il profilo della materia)". Sul carattere speciale, da ricondurre alla materia trattata, delle norme convenzionali e sulla conseguente prevalenza ri-

manendo nella sostanza un trattato di diritto internazionale al quale non veniva riconosciuto un fondamento costituzionale, si doveva attribuire la natura di fonte atipica, come tale insuscettibile di abrogazione o modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria¹⁸. Si andava, pertanto, a delineare la forza passiva rinforzata attualmente riconosciuta alle disposizioni della CEDU, atteso che, nonostante continuassero ad avere formalmente il rango di legge ordinaria, potevano essere modificate o abrogate soltanto da una legge costituzionale o in applicazione del dettato costituzionale¹⁹ o di obblighi comunitari²⁰.

spetto alle disposizioni emanate successivamente, si veda E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1977, p. 602. Per quanto attiene il profilo della materia, una parte della dottrina ha evidenziato che la CEDU, ricomprendendo un elenco di diritti fondamentali che vengono riconosciuti in capo agli individui sottoposti alla sua giurisdizione, avrebbe un contenuto assimilabile a quello delle carte costituzionali, potendosi pertanto esprimere in termini di "contenuto materialmente costituzionale". In proposito, si vedano F. GIUFFRÈ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppo confidenza*, in *Federalismi*, aprile 2016, p. 5 e S. VALAGUZZA, *Riflessioni sul primato attenuato del diritto CEDU e sui possibili sviluppi: prospettive interpretative per il giudizio amministrativo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2008, 6, pp. 1375 ss. In particolare, l'Autrice sottolinea che «La lettura delle norme della CEDU lascia immediatamente emergere quelli che potremmo definire "contenuti costituzionali", proprio per chiarire che le norme CEDU contengono principi "macro" e affermano diritti essenziali della persona, il cui riconoscimento ha un senso solo ove valga al livello dei principi generali degli ordinamenti nazionali, inderogabili e prioritari (nel senso non solo di prevalenti, ma anche nel senso che vengono prima)».

¹⁸ Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10, punto 2 del Considerato in diritto.

¹⁹ La fattispecie a cui si intende fare riferimento concerne una legge nazionale conforme con la tutela costituzionale offerta ad un determinato diritto, risultata prevalente, all'esito di un apposito giudizio di costituzionalità, sulla disciplina convenzionale delineata dalla Convenzione. In sede di scrutinio di costituzionalità, la Consulta avrebbe dovuto dichiarare incostituzionale la legge di recepimento della CEDU (*rectius*, la legge 4 agosto 1955, n. 848) nella parte in cui consentiva l'ingresso nell'ordinamento interno di una norma sovranazionale incostituzionale.

²⁰ Come sottolineato da F. SALERNO, *La coerenza dell'ordinamento interno ai Trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura*, cit., p. 8, la tesi della natura atipica della CEDU, accolta dalla Consulta nella pronuncia del 19 gennaio 1993, n. 10, sconta il limite di non chiarire se l'atipicità sia da ricondurre "alla fonte internazionale in quanto tale ovvero alla materia che ne sia oggetto". Le conseguenze non sono irrilevanti: infatti, mentre nel primo caso la forza rinforzata varrebbe per qualsiasi

Da questo punto di vista, si veniva dunque a configurare un ulteriore sviluppo nel processo di integrazione delle norme convenzionali nel sistema delle fonti, atteso che la tesi secondo cui la Convenzione sarebbe una fonte di natura atipica risolveva *ex ante* le eventuali antinomie normative, precludendo l'operatività del criterio generale di successione delle norme nel tempo²¹.

In questo breve *excursus* dei principali orientamenti che si erano andati formando prima delle sentenze gemelle del 2007, merita di essere altresì ricordata la pronuncia 22 ottobre 1999, n. 388²², non foss'altro per il fatto che una parte della dottrina l'ha definita come il momento "*di maggior apertura della Consulta alla Convenzione*"²³.

In questo arresto, il giudice costituzionale ha in particolare valorizzato la funzione eterointegrativa svolta dalla CEDU rispetto al catalogo dei diritti contenuti in Costituzione, evidenziando che i diritti umani, ancorché garantiti anche da convenzioni internazionali, trovano riconoscimento nella Carta costituzionale, *in primis* sulla base dell'art. 2 Cost., che tutela i diritti inviolabili dell'uomo, e inoltre grazie all'attività ermeneutica, in quanto "*al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella*

trattato internazionale, collegando la forza rinforzata alla materia dei diritti umani si circoscrive l'ambito di operatività della teoria soltanto ai "*trattati che riguardano i diritti umani e più in generale la materia costituzionale*". Della questione si è occupata anche G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 368, secondo cui l'*iter* argomentativo della Consulta sembrerebbe lasciare intendere l'intenzione di delimitare la portata dell'affermazione soltanto alle convenzioni sui diritti umani.

²¹ Così A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 22, ove si legge che "*il giudice delle leggi non sembra, in definitiva, disposto a dare il proprio avallo ad eventuali operazioni legislative volte ad abrogare la normativa di fonte CEDU in base ai canoni ordinari di successione delle leggi nel tempo*".

²² Per un commento sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 388 del 1999, si veda L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, cit., pp. 3001 ss.

²³ Si esprime in questi termini A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 19.

interpretazione". Viene, dunque, individuato nel processo ermeneutico un momento di raccordo tra la protezione dei diritti umani delineata a livello sovranazionale da convenzioni universali e la tutela offerta dalla Carta costituzionale²⁴.

In proposito, particolare interesse assume il rinvio all'art. 2 Cost., nel quale la Consulta sembrerebbe, secondo una prima interpretazione²⁵, rinvenire il riferimento costituzionale per arricchire il ventaglio di diritti individuati in Costituzione con tutti i diritti umani tutelati nelle convenzioni internazionali ratificate dallo Stato italiano, configurando una fattispecie aperta. Tale lettura, che come vedremo si colloca nel solco dottrinale di coloro che hanno sostenuto l'avvenuta costituzionalizzazione della CEDU tramite la succitata norma costituzionale, è stata criticata da un opposto indirizzo²⁶, il quale ha evidenziato che l'intento della Consulta sarebbe stato piuttosto quello di ribadire la rilevanza che assumono i diritti umani nell'ordinamento, in generale, e nella coscienza sociale, più in particolare, senza tuttavia voler in tal modo ancorare l'ingresso della Convenzione nella gerarchia delle fonti tramite la succitata previsione costituzionale.

Ebbene, le riflessioni dottrinali sviluppatesi intorno al *decisum* costituzionale n. 388 del 1999 consentono pertanto di passare all'analisi di quelle ricostruzioni, sia dottrinali che giurisprudenziali, che hanno sostenuto la tesi secondo cui la CEDU sarebbe stata "costituzionalizzata", rinvenendo il proprio fondamento, a seconda dei diversi filoni ermeneutici, negli artt. 2, 10, co. 1 ovvero 11 Cost. Il principio ispiratore, comune a tutte queste ricostruzioni, è di facile individuazione: il conflitto tra una dispo-

²⁴ La Consulta – e in questo si può rinvenire una critica a tale ragionamento – sembra negare in origine l'ipotesi, tutt'altro che infrequente, in cui gli statuti di tutela offerti, a livello convenzionale e costituzionale, ad un medesimo diritto, per come interpretati dalle rispettive Corti, siano in conflitto tra loro.

²⁵ La tesi è sostenuta da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 19.

²⁶ Il riferimento è a L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, cit., pp. 3001 ss., il quale ha, tra l'altro, evidenziato che "la Convenzione europea, e più in generale i trattati internazionali sui diritti dell'uomo, non sono mai stati utilizzati dalla Corte per ricavare nuovi diritti non garantiti dalla Costituzione".

sizione convenzionale e una norma nazionale successiva troverebbe la propria risoluzione nell'incidente di costituzionalità in quanto, attribuendo alla CEDU direttamente un ancoraggio costituzionale, quest'ultima sarebbe stata dichiarata incostituzionale.

Una prima tesi che merita di essere esaminata è quella che ha fatto leva sull'art. 2 Cost., previsione costituzionale che, se si sposta l'attenzione dalla veste formale dell'atto (*id est*, convenzione internazionale) al contenuto dello stesso, sembrerebbe essere la *sedes* naturale per riconoscere rilievo costituzionale alla CEDU. In disparte qualsiasi considerazione sulla struttura a fattispecie aperta o chiusa della succitata disposizione costituzionale, che, come osservato in dottrina²⁷, non incide sulla questione relativa all'ingresso delle norme convenzionali, la formula normativa contenuta nell'art. 2 Cost. fungerebbe, al contempo, da rinvio interno a tutti i diritti cristallizzati nel testo costituzionale e da rinvio esterno agli interessi protetti in convenzioni internazionali²⁸.

Sicché, i diritti espressi nella Convenzione assumerebbero *ipso iure*, per il tramite della succitata clausola generale, rilevanza costituzionale, con la conseguenza che le norme convenzionali sarebbero elevate a parametro di legittimità nell'ambito del sindacato di costituzionalità. Tuttavia, non può sottacersi il fatto che anche l'impostazione teorica sin qui descritta non è rimasta esente da critiche, in quanto alcuni²⁹ hanno ravvi-

²⁷ Sul punto, si veda G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., pp. 368 ss., la quale osserva che anche i sostenitori della clausola chiusa ammettono la possibilità di arricchire l'elenco di diritti costituzionalmente tutelati tramite l'elaborazione di nuove categorie, quali i diritti impliciti, i diritti strumentali e, ancora, i diritti trasversali. In tal senso, si esprime anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 66.

²⁸ La teoria della copertura costituzionale sulla base dell'art. 2 Cost. è stata, in primo luogo, sostenuta da F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 1094. Dello stesso avviso, oltre all'Autore appena ricordato, anche A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 62 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., p. 371 e F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 1, pp. 42 ss.

²⁹ Per la critica dell'avvenuta costituzionalizzazione delle norme convenzionali per il

sato nell'art. 2 Cost. una base normativa troppo fragile per ammettere l'avvenuta costituzionalizzazione della CEDU, non individuando l'esatto perimetro delimitativo della categoria dei diritti inviolabili e, dunque, finendo per demandare la sua definizione all'opera interpretativa della Consulta.

Su un opposto piano, volto a valorizzare il carattere sostanzialmente consuetudinario di alcuni trattati internazionali, si colloca la teoria³⁰ che ha prospettato l'avvenuta costituzionalizzazione della Convenzione tramite l'art. 10, co. 1 Cost.³¹, sul presupposto che alcune disposizioni della stessa, nonostante la loro natura formalmente pattizia, siano riproduttive di quanto prescritto da norme consuetudinarie universalmente ricono-

tramite dell'art. 2 Cost., si vedano E. CHELI, *Protezione e giustiziabilità dei diritti umani: la via degli articoli 10 e 11 della Costituzione italiana*, in S. CAPRIOLI-F. TREGGIARI (a cura di), *Diritti umani e civiltà giuridica*, Pliniana, Perugia, 1992, p. 99; M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 1969, 47 ss.; P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, pp. 34 ss. e P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. internaz.*, 1983, p. 348. Sul punto, non sono tra l'altro mancati gli arresti della Corte costituzionale che si sono pronunciati in senso contrario: Cfr. Corte cost., 1° agosto 1979, n. 98; Id., 10 ottobre 1979, n. 125; Id., 22 dicembre 1980, n. 188.

³⁰Tra i fautori della teoria della costituzionalizzazione della CEDU in virtù dell'art. 10, co. 1 Cost. si rinvia alle argomentazioni di P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 34 ss. Per una critica di tale impostazione, cfr. M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 39 ss.

³¹Non è fuor di luogo evidenziare che, accanto a questa impostazione incentrata sulla portata del primo comma dell'art. 10 Cost., si è andata elaborando in dottrina una diversa concezione secondo cui, argomentando sulla base del secondo comma della previsione costituzionale in oggetto, le norme convenzionali avrebbero una particolare forza passiva, e quindi prevarrebbero rispetto alle leggi posteriori, solo qualora concernano la condizione dello straniero. Sul punto, si rinvia alle riflessioni di M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 52 ss. e A. PACE, *Costituzionalismo e metodi interpretativi dei diritti fondamentali*, in G. ROLLA (a cura di), *Tecniche di garanzia dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 42 ss. Non condivide questa tesi E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, cit., pp. 602 ss., il quale rileva che, accogliendo tale impostazione, "si finirebbe per andare contro lo spirito informatore della Convenzione, la quale chiarissimamente intende proteggere i diritti e le libertà fondamentali degli individui in quanto tali, senza distinzione alcuna" (spec. p. 603).

sciute nella comunità internazionale. Il riferimento concerneva, in particolare, le c.d. *gross violations*, ossia quelle violazioni particolarmente gravi – quali il genocidio, la discriminazione razziale, la tortura, la schiavitù – che sono condannate unanimemente a livello internazionale, tanto da aver assunto carattere consuetudinario.

Il motivo di principale critica mossa nei confronti di tale impostazione si rinviene nello stesso assunto iniziale da cui muove, in quanto, essendo l'art. 10, co. 1 Cost. chiaro nel fare riferimento soltanto alle norme del diritto internazionale consuetudinario, in tal modo si finisce per superare la volontà del Costituente, facendo di fatto rientrare nell'ambito applicativo della richiamata previsione costituzionale anche disposizioni di origine pattizia quali quelle convenzionali³². Se ciò è vero, va notato tuttavia che la norma costituzionale in esame, sebbene non suscettibile di un'applicazione estensiva tale da ricomprendere il diritto internazionale pattizio, denota la tendenza dell'ordinamento a favorire, quanto più possibile, la piena attuazione degli obblighi internazionali³³.

Giunti a questo punto, bisogna passare all'analisi di quelle riflessioni dottrinali³⁴ che hanno tentato la strada dell'avvenuta comunitarizzazione

³² Come rilevato da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 69 ss. In senso analogo si esprime altresì F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 42 ss., secondo cui il valore di diritto consuetudinario mal si concilia con l'opera adeguatrice svolta dalla Corte EDU "la quale opera attraverso bilanciamenti di per sé opinabili, e la cui forza vincolante per gli Stati membri del Consiglio d'Europa può derivare soltanto dalla loro volontaria sottoposizione alla giurisdizione della Corte, conseguente alla stipula e alla ratifica della Convenzione". In senso difforme, si veda G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., pp. 377 ss., la quale sostiene che le norme della Convenzione siano espressione di "una pratica consolidata e diffusa, percepita come giuridicamente doverosa dagli Stati d'Europa, perché corrispondente ad un patrimonio acquisito di valori inerenti alla protezione della dignità umana", configurandosi una consuetudine avente portata regionale.

³³ Si rinvia alle osservazioni di E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, cit., p. 598.

³⁴ Per tutti P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, cit., pp. 322 ss. Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 12 maggio 1993; Trib. Genova, 4 giugno 2001; Comm. trib. reg. Milano, 19 settembre 2000; Corte d'Appello Roma, sez. lavoro, ord. 11 aprile 2002.

della CEDU, pervenendo a conseguenze, in parte, diverse rispetto a quelle delineate nelle precedenti tesi elaborate sulla base degli artt. 2 e 10, co. 1 Cost. Inquadrandosi nell'ambito della tutela multilivello, questo fenomeno di comunitarizzazione può realizzarsi su diversi piani: da un lato, e questo è l'aspetto che appare più interessante da indagare, si potrebbe configurare una comunitarizzazione delle norme convenzionali a livello di trattati europei, laddove questi ultimi recepiscano nell'ordinamento eurounitario la tutela dei diritti umani offerta dal sistema convenzionale; dall'altro, si potrebbe avverare una comunitarizzazione a livello nazionale sulla base dell'art. 11 Cost., ricalcando quest'ultima ricostruzione teorica quanto in precedenza affermato con riferimento ai succitati parametri costituzionali.

Secondo il primo percorso argomentativo volto a soffermarsi sui rapporti tra CEDU e Unione europea³⁵, come sostenuto in più occasioni anche dalla Corte di Cassazione³⁶, la comunitarizzazione delle previsioni convenzionali sarebbe avvenuta in forza del richiamo – contenuto, nella sua prima formulazione, nell'art. F del Trattato di Maastricht (in seguito, inserito nell'art. 6 del Trattato sull'Unione e, da ultimo, trasposto nel medesimo articolo del TFUE) nonché nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – ai diritti fondamentali, come garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, i quali sono stati elevati a “*principi fondamentali del diritto comunitario*”, nell'interpretazione resa dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU³⁷. Se vero,

³⁵ Si anticipa sin da ora che la tesi della comunitarizzazione, sebbene superata dalle sentenze gemelle della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007, è successivamente stata ripresa a seguito dell'introduzione del Trattato di Lisbona. In tema, si rinvia al Cap. I, § 3.

³⁶ Si vedano Cass. civ., 19 luglio 2002, n. 10542; Id., sez. I, 23 dicembre 2005, n. 28507; Cass. pen., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678.

³⁷ Come affermato nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si legge che “*La presente Carta riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della Comunità e dell'Unione e del principio di sussidiarietà, i diritti derivanti in particolare [...] dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo*”.

trattandosi di una scelta sorta in seno all'Unione europea, l'ordinamento italiano dovrebbe necessariamente prendere atto dell'avvenuta comunitarizzazione, in base all'art. 6 TFUE, con la conseguenza che le disposizioni convenzionali troverebbero ingresso nel nostro sistema delle fonti attraverso l'art. 11 Cost., per il tramite del diritto eurounitario che ha rango costituzionale, salvi i controllimiti.

In merito a tale profilo concernente l'ordine delle fonti, il fenomeno della comunitarizzazione equivale, dunque, ai processi di costituzionalizzazione sopra descritti, sussumendo le norme convenzionali nell'ambito di una previsione costituzionale. Tuttavia, a differenza delle tesi elaborate dalla dottrina aventi ad oggetto gli artt. 2 e 10, co. 1 Cost., la comunitarizzazione porta con sé una tecnica di primazia, la disapplicazione, diversa da quella cui conduce la diretta costituzionalizzazione, che si concretizza invece nel giudizio accentrato di costituzionalità.

Dunque, in caso di contrasto tra la norma interna e quella convenzionale, al pari dei regolamenti comunitari e delle direttive *self-executing*, il giudice comune dovrebbe procedere alla disapplicazione (*rectius*, non applicazione) delle previsioni normative contrastanti con la Convenzione. Si osservi che, mentre per il diritto comunitario il potere, riconosciuto in capo ai giudici comuni, di disapplicare le norme interne in contrasto con quelle sovranazionali, corollario del principio di preminenza del diritto comunitario³⁸, è stato affermato prima a livello sovranazionale dalla sentenza *Simmmenthal*³⁹ del 1978 e successivamente anche a livello interno

³⁸ In tema, si rimanda agli scritti raccolti in AA.VV., *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978.

³⁹ Cfr. Corte giust., 9 marzo 1978, causa 106/77. Sul punto si rinvia alle riflessioni di A. BARAV, *Cour Constitutionnelle et droit communautaire: le fantome de Simmenthal*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, 2, pp. 321 ss.; L. CONDORELLI, *Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due Corti a confronto*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, cit., pp. 125 ss. e G.L. TOSATO, *Il caso Simmenthal: il conflitto tra la Corte comunitaria e la Corte costituzionale è davvero preoccupante?*, in *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, cit., pp. 301 ss. Sulle attuali implicazioni della sentenza *Simmmenthal* si vedano A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia*, in *Rivista AIC*, 2017, 4, pp. 1 ss. e R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 2014, 5, pp. 4089 ss.

nella pronuncia *Granital*⁴⁰ del 1984, in questo modo si porrebbe ad eguale conclusione anche per il sistema convenzionale, nonostante quest'ultimo non preveda un'analogia regola di composizione dei contrasti, non esigendo che le norme interne incompatibili con la CEDU siano suscettibili di disapplicazione⁴¹.

Questa tesi dell'avvenuta comunitarizzazione, attraverso l'effetto indiretto del recepimento della Convenzione tramite i trattati europei, è stata criticata da alcuni autori⁴², i quali hanno evidenziato che, se è vero che i diritti fondamentali della Convenzione sono stati riconosciuti anche dall'Unione europea, come enunciato da ultimo nell'art. 6 TFUE, è altrettanto vero che il rinvio non assume portata generale, ma opera esclusivamente con riferimento alle materie che rientrano nell'ambito di competenza dell'Unione. Al riguardo, assume carattere decisivo quanto previsto

⁴⁰ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale del 5 giugno 1984, n. 170. Per una completa e approfondita analisi della pronuncia *Granital* si vedano, tra gli altri, M. BERRI, *Composizione del contrasto tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia delle comunità europee*, in *Giur. it.*, 1984, 1, pp. 1521 ss.; G. GEMMA, *Un'opportuna composizione di un dissidio*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 1222 ss.; G. PAU, *Il diritto della Comunità economica europea nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. intern.*, 1984, pp. 513 ss.; S. SOTGIU, *L'applicabilità "diretta" del diritto comunitario*, in *Giust. civ.*, 1984, 1, pp. 2359 ss.; G. SPERDUTI, *Una sentenza innovativa della Corte costituzionale sul diritto comunitario*, in *Riv. dir. intern. priv. e proc.*, 1984, pp. 263 ss.; A. TIZZANO, *La Corte costituzionale e il diritto comunitario: venti anni dopo...*, in *Foro it.*, 1984, 1, pp. 2063 ss. e M. VANNUCCI, *La garanzia dell'integrale osservanza del diritto comunitario "direttamente applicabile" in una concezione dualistica dei rapporti fra ordinamenti*, in *Giur. agr. it.*, 1985, 2, pp. 211 ss. Sull'attuale portata dei principi affermati nella sentenza *Granital*, si rinvia a C. CARUSO, *Granital reloaded o di una "precisazione" nel solco della continuità*, in *Europeanrights.eu*, 2020, pp. 1 ss. e A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, pp. 405 ss.

⁴¹ Tra l'altro, come sottolineato da F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, cit., p. 3, tale potere di disapplicazione della legge non è previsto nel nostro ordinamento.

⁴² Questa tesi è sostenuta da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., pp. 75 ss.; G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura costituzionale a più facce"*, cit., p. 376 e F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 42 ss.

dall'art. 51, co. 2 della Carta dei diritti fondamentali, a tenore del quale la Carta – e, pertanto, anche i diritti fondamentali della CEDU dalla stessa richiamati – “*non modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”.

Se tali considerazioni tendono senz'altro a circoscrivere l'eventuale portata del processo di comunitarizzazione della Convenzione operato dalle istituzioni europee, che presuppone l'ingresso della CEDU nell'architettura costituzionale non in quanto tale, ma per il tramite dei trattati e delle carte relativi all'Unione europea, un diverso indirizzo⁴³ ha ricondotto direttamente all'art. 11 Cost. i precetti convenzionali, ritenendo che fossero integrati entrambi i presupposti richiesti dal dettato costituzionale. In questo caso, la “comunitarizzazione” – o, più correttamente, il processo di costituzionalizzazione per il tramite dell'art. 11 Cost. – sarebbe dovuta ad una scelta autonoma del legislatore interno, e non un corollario dovuto all'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, introducendo una sorta di auto-limite, non precluso ma neanche imposto dal sistema convenzionale.

Il primo requisito, che non ha posto particolari problemi nel tentativo di costituzionalizzare la Convenzione, concerne la possibilità di qualificare il sistema convenzionale come un ordinamento volto ad assicurare la pace e la giustizia tra le nazioni, essendo del tutto aderente alle finalità che hanno portato alla sua istituzione⁴⁴. D'altronde, sotto tale profilo, il

⁴³ Cfr. N. CARULLI, *Il diritto di difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1967, pp. 201 ss.

⁴⁴ Come, del resto, sottolineato da A. COLELLA, *Verso un diritto comune della libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, cit., p. 73; P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, cit., p. 322 e G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di “copertura costituzionale a più facce”*, cit., p. 372. Interessante, al riguardo, quanto osservato da E. VITTA, *Processo civile e diritti dell'uomo*, cit., p. 600, secondo cui la CEDU, a ben guardare, mira ad assicurare la giustizia “*non solo tra le nazioni (mediante i ricorsi interstatuali) ma, anche, nell'ambito di queste (mediante i ricorsi tanto interstatuali quanto individuali, destinati ad influire, allorché accolti, sugli ordinamenti interni degli Stati parti alla Convenzione)*”. In tema, si veda altresì E. CANNIZZARO, *Diritti “diretti” e diritti “indiretti”: i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana*, in *Dir. un. eur.*, 2012, 1, pp. 23 ss., il quale osserva che nulla vieta che singoli accordi internazionali (come può essere la Convenzione), ancorché non istituiscano un sistema normativo complesso, “*possano contribuire all'istituzione di un ordina-*