

**Monica Lugato\***

**Struttura e contenuto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte costituzionale\*\*.**

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Sintesi del contenuto delle sentenze [n. 348](#) e [349 del 2007](#). – 3. La *struttura* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte costituzionale. – 4. Il *contenuto* della Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte costituzionale. – 5. La riconduzione della Convenzione europea agli accordi internazionali non specialmente protetti dalla Costituzione italiana. – 6. I dati che depongono per una differenziazione della Convenzione europea rispetto agli accordi internazionali in genere. – 7. I dati costituzionali che avrebbero consentito di tenerne conto. – 8. Conclusioni.

1. Nelle recenti decisioni [n. 348](#) e [349 del 2007](#) la Corte costituzionale ha affrontato il tema del rapporto dell'ordinamento italiano con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo alla luce dell'art. 117, 1° comma, Cost. Le sentenze presentano particolare interesse sia perché l'art. 117, 1° comma, Cost. pone numerosi problemi interpretativi sui quali si attendeva un pronunciamento della Corte costituzionale; sia perché la Corte, dichiarando di voler «fare chiarezza su una problematica normativa e istituzionale avente rilevanti risvolti pratici nella prassi quotidiana degli operatori del diritto»<sup>1</sup>, offre una rilettura complessiva dei rapporti fra ordinamento interno e trattati alla quale non può non essere riconosciuto notevole impatto.

\* *Straordinario di Diritto internazionale*, LUMSA, Roma.

\*\* Scritto pubblicato anche in *Giustizia internazionale e diritti individuali*, Liber Fausto Pocar, Milano, 2009, p. 515-527.

<sup>1</sup> [Corte costituzionale 24 ottobre 2007 n. 348](#), punto 4.3 del Considerato in diritto. La sentenza n. 349 porta la stessa data. Entrambe possono leggersi in RDI, 2008, 197 et seq. Ivi anche i commenti di G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente* (136 et seq.); E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale* (138 et seq.); M.L. PADELLETTI, *Indennità di esproprio e obblighi internazionali dopo le sentenze della Corte costituzionale*, (143 et seq.); A. SACCUCCI, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni* (p. 150 et seq.). Ulteriori autorevoli commenti saranno citati nelle note seguenti.

Giova ricordare che successivamente, con la [sentenza n. 39/2008](#), la Corte ha nuovamente dichiarato la illegittimità costituzionale di due norme interne di rango ordinario (gli articoli 50 e 142 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 sulle procedure concorsuali) per contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte europea, senza però tornare sugli aspetti, per così dire “sistematici” dell'adattamento dell'ordinamento italiano alla Convenzione europea<sup>2</sup>.

Come era da attendersi le due pronunce del 2007 hanno attratto l'attenzione di un gran numero di studiosi che ne hanno analizzato i molteplici aspetti di interesse. Non è nostro obiettivo, naturalmente, riprendere quanto è già emerso ampiamente nel dibattito appena menzionato, quanto piuttosto soffermarci su un aspetto che ha ricevuto una attenzione minore da parte dei commentatori e si presta quindi ad essere ulteriormente discusso. Si tratta del rilievo che la Corte ha riservato alla struttura e al “contenuto” specifici della Convenzione europea nel dirimere la questione del suo “regime interno”: l'idea che ci sembra di poter prospettare è che, assimilandone il regime interno a quello proprio dei trattati internazionali in genere, fondato sull'art. 117, 1° comma, Cost., la Corte costituzionale abbia sottovalutato le specificità strutturali e materiali della Convenzione europea dei diritti umani, le quali avrebbero dovuto invece essere la premessa per la definizione del suo *status* nell'ordinamento interno italiano<sup>3</sup>.

2. Se si volesse tentare una sintesi delle due pronunce, non del tutto omogenee nei contenuti, si potrebbero evidenziare i seguenti punti. In quanto accordo internazionale reso esecutivo in Italia con legge ordinaria, la Convenzione europea possiede il rango delle norme di legge ordinaria; poiché però è ricompresa tra le fonti cui oggi si riferisce l'art. 117, 1° comma Cost., le sue norme devono essere considerate interposte fra la Costituzione e le leggi ordinarie alla stregua di fonti di rango intermedio. Ne consegue che il contrasto di una norma interna di rango ordinario con disposizioni della Convenzione europea dei diritti

---

<sup>2</sup> [Corte costituzionale, 25 febbraio 2008 n. 39](#).

<sup>3</sup> Ciò appare tanto più evidente dal momento che, come un autore ha dimostrato, la giurisprudenza costituzionale ha storicamente «perseguito lo scopo di un equo temperamento fra esigenze internazionali e valori costituzionali interni» operando «una diversificazione del trattamento riservato alle norme internazionali in base al loro contenuto» (E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, Milano, 1991, rispettivamente 185 e 193). Nei casi che ci occupano – come cercheremo di mostrare nelle pagine che seguono – questo scopo sembra essere stato perseguito solo in parte, con il riconoscimento alle norme della Convenzione europea del valore di parametro interposto di costituzionalità.

dell'uomo viene assorbito tra le competenze della Corte costituzionale <sup>4</sup>. Non può essere risolto ad opera dei giudici comuni che sono chiamati ad interpretare il diritto interno in conformità con la Convenzione; essi non fruiscono del potere di disapplicare le norme interne con essa contrastanti. Nel giudizio di legittimità costituzionale la disposizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo integra il parametro del giudizio di costituzionalità della norma interna rappresentato dall'art. 117, 1° comma, Cost. In quanto norme interposte le disposizioni della Convenzione europea non acquistano rango costituzionale, ma sono soggette esse stesse a sindacato di costituzionalità, che ne assicuri la compatibilità con la Costituzione italiana. Tale compatibilità è un'esigenza assoluta e inderogabile e deve essere valutata rispetto a tutte le norme costituzionali. In entrambe le pronunce, la Corte costituzionale sottolinea che oggetto della valutazione dei giudici comuni, così come dell'eventuale giudizio di legittimità costituzionale, sono non le disposizioni della Convenzione europea in quanto tali, ma nell'interpretazione che ne dà la Corte europea dei diritti umani, la cui funzione interpretativa eminente è stata accettata dagli Stati contraenti.

3. La Corte costituzionale svolge una serie di considerazioni sulla *struttura* della Cedu che sembrano dirette soprattutto ad escluderne la capacità di produrre effetti diretti nell'ordinamento interno italiano e, di conseguenza, ad escludere che le norme interne con essa contrastanti possano essere disapplicate dai giudici comuni <sup>5</sup>. Si tratta, afferma la Corte, di «norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno» tali da autorizzare la disapplicazione da parte dei giudici interni delle norme nazionali incompatibili <sup>6</sup>. La Convenzione «è configurabile come un trattato

---

<sup>4</sup> Come rilevato da E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., 138 et seq., questo è uno degli aspetti sui quali le [sentenze 348](#) e [349](#) non appaiono del tutto coincidenti. Secondo la prima, la competenza della Corte costituzionale sarebbe esclusiva (punto 4.3 e 5 del considerato in diritto), mentre alla stregua della seconda, interverrebbe qualora i giudici comuni ai quali «spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale» non siano addivenuti ad una composizione del conflitto in via interpretativa (punto 6.2 del considerato in diritto).

<sup>5</sup> Sul punto soprattutto i commenti di B. CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in GI, 2008, 572 s.; U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in Studi sull'integrazione europea, 2008, 7 et seq.; A. SACCUCCI, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in *I Diritti dell'uomo - cronache e battaglie*, 2008, 32 et seq.

<sup>6</sup> [Sentenza n. 348/2007](#), punto 3.3 del Considerato in diritto

internazionale multilaterale... da cui derivano obblighi per gli Stati contraenti ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri»<sup>7</sup>. Similmente, nella [sentenza n. 349](#) essa afferma che «allo stato nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della Cedu ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente ed immediatamente tributaria indipendentemente dal diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto di consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente»<sup>8</sup>.

Tali considerazioni sulla struttura della Convenzione europea servono dunque alla Corte per escludere che alle sue norme possa riconoscersi l'effetto diretto proprio di talune norme comunitarie con le conseguenze che ne discendono in termini di creazione diretta di situazioni giuridiche individuali e di obbligo del giudice di dare ad esse giuridico riconoscimento<sup>9</sup>.

Accertato che si tratta di un *accordo internazionale*, in entrambe le sentenze la Convenzione europea dei diritti dell'uomo viene qualificata un trattato internazionale «peculiare». Tale «peculiarità» viene ricollegata per un primo aspetto ad un dato «strutturale», ossia alla presenza di un organo giurisdizionale cui è affidata l'interpretazione delle sue norme. La [sentenza n. 348/2007](#) la ravvisa nel fatto che detto accordo sottopone la propria interpretazione ad un organo giurisdizionale la cui primaria funzione interpretativa è riconosciuta dagli Stati contraenti, nel senso che essi accettano che i loro obblighi siano definiti dalle norme della Convenzione nell'interpretazione che ne dà la Corte europea<sup>10</sup>; la [sentenza n. 349/2007](#) si esprime nel senso che vi è «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... che hanno istituito un sistema uniforme di tutela dei diritti fondamentali» soggetto «ad interpretazione centralizzata» per

<sup>7</sup> [Sentenza n. 348/2007](#), punto 3.3 del Considerato in diritto.

<sup>8</sup> [Sentenza n. 349/2007](#), punto 6.1 del Considerato in diritto.

<sup>9</sup> Da questo punto di vista, che esula dagli aspetti qui considerati, è stato giustamente notato che l'uso di un vocabolario proprio del diritto dell'Unione europea offusca un poco il senso del discorso: la Corte ha voluto escludere che le norme della Convenzione europea in blocco siano *self-executing*? Sarebbe un preoccupante *revirement* rispetto al tradizionale approccio secondo cui una volta immesse nell'ordinamento interno attraverso un atto di adattamento le norme internazionali pattizie che siano *self-executing* sono suscettibili di essere applicate. V. in particolare i commenti citati alla precedente nota 2.

<sup>10</sup> [Sentenza n. 348/2007](#), punto 4.6 del Considerato in diritto.

quanto solo dopo che i giudici interni si siano pronunciati; in virtù di tale peculiarità «la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal “suo” giudice, rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali, la cui interpretazione rimane in capo alle Parti contraenti, salvo, in caso di controversia, la composizione del contrasto mediante negoziato o arbitrato o comunque un meccanismo di conciliazione di tipo negoziale»<sup>11</sup>.

Dunque la Convenzione europea è un trattato internazionale multilaterale; i particolari obblighi relativi alla sua interpretazione gli conferiscono una rilevanza “diversa” da quella propria degli altri trattati internazionali; l’accenno che la Corte costituzionale effettua, nella [sentenza n. 349](#), alle particolari caratteristiche strutturali degli obblighi che la Convenzione pone – e che essi non rappresentano la semplice somma di diritti ed obblighi reciproci – non viene ulteriormente sviluppato.

4. La Corte riserva una serie di considerazioni anche riguardo al *contenuto* della Convenzione europea. Tali considerazioni sono dirette ad individuare il parametro rispetto al quale deve risolversi la questione di legittimità costituzionale sottoposta. La Corte esclude che la Convenzione europea rientri in alcuna delle categorie di trattati cui la Costituzione italiana riserva una speciale protezione, in categorie cioè che beneficiano, come anche si dice, di una speciale copertura costituzionale: i Patti lateranensi, contemplati dall’art. 7 Cost.; i trattati concernenti la condizione giuridica dello straniero di cui all’art. 10, 2° comma, Cost. e anche i Trattati comunitari, ricondotti come è noto all’art. 11 Cost. La Convenzione europea dei diritti dell’uomo è «diversa», dice la Corte nella [sentenza n. 348](#), sia dai Trattati comunitari sia dal Concordato: «la particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie» comporta che esse siano sottoposte a scrutinio di costituzionalità con riguardo alla intera Costituzione, mentre le altre due menzionate categorie lo sono solo quanto ai principi supremi dell’ordinamento statale e ai diritti inalienabili della persona umana<sup>12</sup>. Ciò posto, il regime interno della Convenzione europea non può che dipendere dall’art. 117, 1° comma, Cost. il quale sancisce la regola

---

<sup>11</sup> [Sentenza n. 349/2007](#), punto 6.2 del Considerato in diritto.

<sup>12</sup> [Sentenza n. 348](#), punto 4.7 del Considerato in diritto.

secondo cui la potestà legislativa si esercita nel rispetto degli obblighi internazionali e comunitari dell'Italia.

Da un secondo punto di vista, la Corte non manca di riconoscere che la Convenzione europea ha un contenuto “materialmente costituzionale”: le sue norme si muovono «nell’ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone» integrando l’attuazione di principi e valori fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana»<sup>13</sup>. Al riguardo, essa richiama la giurisprudenza costituzionale che ha sottolineato la «sostanziale coincidenza» o la «significativa assonanza» tra i principi della Convenzione europea e i principi costituzionali, tali da «rendere superfluo» il problema del rango della Convenzione europea nell’ordinamento italiano e da portare al riconoscimento del suo valore interpretativo per avvalorare o confermare l’interpretazione data a norme costituzionali o alle norme interne oggetto di censura<sup>14</sup>. In conclusione: «[d]agli orientamenti della giurisprudenza di questa Corte è dunque possibile desumere un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del *contenuto* della medesima, tradottasi nell’intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare»<sup>15</sup>.

A quanto è dato capire, quindi, la “peculiarità” della Convenzione europea viene ricollegata tanto ad un dato di struttura – la presenza di un organo giurisdizionale munito della competenza ad interpretare le sue norme – quanto ad un dato “materiale” attinente cioè al contenuto dell’atto che è, per materia appunto, riconducibile alla Costituzione. Tale contenuto peculiare si è tradotto, per il giudice costituzionale, nella sua valorizzazione nell’interpretazione della Costituzione e si è riflesso sul legislatore che ha progressivamente rafforzato i meccanismi che presidiano l’ottemperanza alle sue disposizioni<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> [Sentenza n. 348](#) punto 4.3 del Considerato in diritto. Sempre nella sentenza n. 348 si riconosce che le norme della Convenzione europea rivestono «grande rilevanza, in quanto tutelano i diritti e le libertà fondamentali delle persone» (punto 3.3 del Considerato in diritto). La Corte costituzionale ammette che, prima dell’introduzione dell’art. 117, 1° comma, Cost., tale contenuto, “materialmente costituzionale”, della Convenzione, creava difficoltà di contemperamento con il suo rango formale di norma ordinaria.

<sup>14</sup> [Sentenza n. 349/2007](#), 6.1.1 del Considerato in diritto.

<sup>15</sup> [Sentenza n. 349/2007](#), punto 6.1.2 del Considerato in diritto.

<sup>16</sup> [Sentenza n. 349/2007](#), punto 6.1.2 del Considerato in diritto. Non è una posizione nuova, non dipende cioè dall’introduzione dell’art. 117, 1° comma: per es. nella [sentenza 388/1999](#) la Corte affermava: le garanzie internazionali dei diritti umani e quelle costituzionali «si integrano, completandosi reciprocamente nell’interpretazione».

5. La lettura che la Corte costituzionale dà delle caratteristiche strutturali e materiali della Convenzione europea non la conduce a riconoscerle uno *status* “privilegiato” nell’ordinamento italiano. Il regime interno della Convenzione europea è determinato dall’art. 117, 1° comma, alla stregua di quanto avviene per gli obblighi internazionali che non godono di particolare copertura costituzionale. Di conseguenza, la Corte ne sottolinea il rango *sub*-costituzionale nell’ordinamento italiano, così come la necessità di una sua conformità all’intera Costituzione. Tale approccio si presta a nostro avviso ad essere criticato. È stato già rilevato dai commentatori che l’affermazione relativa alla sottoposizione della Convenzione europea alla Costituzione lascia insoddisfatti e ne restano incerte le reali implicazioni<sup>17</sup>. Inoltre, sia dal punto di vista dell’ordinamento internazionale che da quello della Costituzione italiana, l’orientamento della Corte appare particolarmente chiuso in una tradizione interpretativa che i dati della realtà richiederebbero di aggiornare.

Sotto il primo profilo, esso non sembra tenere conto di alcune delle più significative linee di sviluppo che hanno caratterizzato l’evoluzione recente del diritto internazionale (anche) quanto alla protezione dei diritti umani: la centralità acquistata dalla protezione dei diritti fondamentali come dato “costitutivo e strutturale” (anche) dell’ordinamento internazionale e le conseguenze che ciò ha prodotto sul piano strettamente giuridico: la qualificazione degli obblighi posti dagli accordi sui diritti dell’uomo come obblighi *erga omnes partes* e il riconoscimento della capacità delle norme internazionali di rivolgersi direttamente all’individuo. I particolari connotati strutturali e materiali dei trattati sui diritti umani, tra i quali, per le note ragioni, spicca proprio la Convenzione europea, hanno avviato un ripensamento del loro regime giuridico nell’ordinamento internazionale che ci si poteva aspettare di ritrovare nel ragionamento della Corte. Le ricadute del primato riconosciuto alle norme degli accordi internazionali sui diritti umani, ed *in primis* alla Convenzione europea, sul tema dei loro rapporti con il diritto interno avrebbero meritato maggiore considerazione da parte della Corte costituzionale. È chiaro infatti che tale primato, affermatosi nell’ordinamento di origine, dovrebbe riflettersi anche sull’esecuzione del trattato negli ordinamenti interni degli Stati contraenti.

---

<sup>17</sup> V. al riguardo G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, cit., 137; U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, cit., 14 et seq.; 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 *Forum di quaderni costituzionali*, 2007, reperibile all’indirizzo [www.forumcostituzionale.it/site/giurisprudenza/corte-costituzionale-2007.html](http://www.forumcostituzionale.it/site/giurisprudenza/corte-costituzionale-2007.html), 5.

La Corte costituzionale non si è collocata sul piano della valorizzazione di queste norme alla luce della loro struttura e del loro contenuto, i quali le rendono diverse da quelle contenute nella generalità degli accordi internazionali <sup>18</sup>.

6. Sotto un secondo profilo, il mancato riconoscimento del primato della Convenzione europea – e dunque la sua assimilazione alla categoria dei trattati in genere – hanno indotto la Corte ad escludere che essa rientri fra i trattati che beneficiano di speciale protezione da parte della Costituzione italiana. Tuttavia, è discutibile che non vengano in rilievo a tal fine gli articoli 2 e 11 Cost. <sup>19</sup>.

Gli ostacoli che la Corte ravvisa rispetto all'art. 11 nelle due sentenze che stiamo valutando non appaiono insuperabili come alcuni tra i commentatori delle due sentenze qui in esame hanno rilevato <sup>20</sup>, e come una parte della dottrina ha del resto da tempo sottolineato <sup>21</sup>. I principali argomenti a favore di questa tesi sono noti e possono essere sinteticamente ricordati: la Convenzione europea apporta – a differenza di quello che dice la Corte – limitazioni alla sovranità nazionale. La partecipazione dello Stato alla Convenzione europea comporta l'accettazione dei relativi obblighi e dunque implica una rinuncia ad alcune –

---

<sup>18</sup> La necessità di valutare la marcata articolazione delle norme internazionali e, riguardo alla Convenzione europea dei diritti umani, la sua natura di accordo dotato di «caratteristiche ordinarie ben diverse e per certo verso più incisive di quelle riscontrabili ad esempio nell'ordinamento comunitario», è sottolineata da F. SALERNO, *Vincolo costituzionale all'attuazione dell'obbligo di riparazione stabilito dalla Corte EDU*, in *All'incrocio fra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Atti del Seminario, Ferrara, 9 marzo 2007, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2007, 225 s. L'"invecchiamento" dell'approccio tradizionale ai rapporti fra ordinamento italiano e Cedu e l'opportunità di un suo ripensamento proprio a partire dalla Corte costituzionale erano stati rilevati da M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni* in *All'incrocio fra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, *ibidem*, 1 et seq. Per due precedenti che prefiguravano una gerarchia tra accordi sui diritti umani e altri, [Corte cost. 15 aprile 1987 n. 128](#) (in cui la Corte dichiarava incostituzionale la legge di esecuzione del Trattato di estradizione fra gli USA e l'Italia del 18 gennaio 1973 per violazione delle regole sulla punibilità e il trattamento penitenziario del minore e [Corte cost. 10 dicembre 1993 n. 10](#) (v. su quest'ultima le opportune considerazioni di M. Cartabia, nello scritto sopra citato, 8).

<sup>19</sup> Mentre è a nostro avviso meno controvertibile che fosse inapplicabile nei due casi di specie l'art. 10, 1° comma, Cost. in quanto è dubbio che le norme della Convenzione europea invocate nei relativi giudizi possano essere riconosciute come consuetudinarie. Per una diversa opinione v. A. SACCUCCI, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, cit., 28 et seq.

<sup>20</sup> Cfr. fra i commentatori delle due sentenze in particolare 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)*, cit., 3 s., e a A. SACCUCCI, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, cit., 30 et seq.

<sup>21</sup> P. MORI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in RDI, 1983, 306 et seq.



rilevanti, visto che è in questione il trattamento dei propri cittadini oltre che delle altre persone sottoposte alla propria giurisdizione – prerogative sovrane, in particolare alla prerogativa di autodeterminarsi quanto allo *standard* di tutela dei diritti della persona che lo Stato intende offrire ed osservare. Nel caso della Convenzione europea, tale rinuncia appare rafforzata in ragione dell'esistenza di un organo giurisdizionale preposto all'interpretazione dell'accordo: infatti, la sua presenza rende più effettivo l'obbligo di osservare quei contenuti e di garantirne in concreto l'osservanza. Né potrebbe seriamente dubitarsi che l'"ordinamento", incentrato sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rientra certamente fra quelli rivolti a favorire la pace e la giustizia fra le nazioni: è palese a tutti che, come recita il preambolo della Convenzione, diritti umani e libertà fondamentali «are the foundation of justice and peace in the world».

Ma a tali argomenti possono aggiungersene altri. In primo luogo, non può essere trascurato che la Convenzione europea ha, proprio secondo la Corte europea dei diritti umani, una natura particolare, la quale deriva dal suo essere «a constitutional instrument of European public order in the field of human rights»<sup>22</sup>. Tale affermazione, è stato scritto, «seems to imply that fundamental rights norms expressed in the ECvHR do have a special *status* in European law»<sup>23</sup>, *rectius* fra le norme applicabili nel contesto europeo, inteso in senso proprio e non con riferimento solo all'Unione europea<sup>24</sup>. Tale affermazione, resa per rafforzare la portata degli obblighi che gli Stati hanno assunto con la Convenzione europea, riflette la *naturale vocazione* delle norme sui diritti fondamentali, qualche che ne sia l'origine, a collocarsi su di un piano "costituzionale", ad essere le norme di vertice dell'ordinamento giuridico del quale fanno parte. E quindi, poiché una "European law" come tale non esiste, lo speciale *status* della Convenzione europea, in altri termini il suo

---

<sup>22</sup> Cfr. *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections) ECHR (1995) Series A. No. 310, para. 75; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (GC) ECHR (2005) Appl. No. 45036/98, para. 155 e 156; *Behrami & Behrami v. France*, ECHR (2007) Appl. No. 71412/01, *Saramati v. France, Germany and Norway*, (GC) ECHR (2007) Appl. Nr. 78166/01, para. 145. Per una efficace ricostruzione del concetto già a partire dalle decisioni della Commissione dei diritti dell'uomo, cfr. F. SUDRE, *Existe-t-il un ordre public européen?*, in B. TAVERNIER (ed.), *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Bruxelles, 1999, 39 et seq.; J. FROWEIN, *The European Convention on Human Rights as the Public Order of Europe*, in *Collected Courses of the Academy of European Law, Vol.I, Book 2*, 267 et seq.

<sup>23</sup> R. DE LANGE, *The European Public Order, Constitutional Principles and Fundamental Rights*, in *Erasmus Law Review*, 2007, 12.

<sup>24</sup> Sentenza sopra citata, par. 145, ove la Corte richiama la precedente sentenza resa nel caso *Bosphorus* (*supra*, nota 14) e nella specie i paragrafi 155 e 156.

primato, deve trovare espressione e riconoscimento *in primis* negli ordinamenti degli Stati contraenti.

In secondo luogo, la stessa Corte costituzionale, nella [sent. n. 349](#), si riferisce al Consiglio d'Europa «cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla Cedu e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, in termini di “realtà giuridica, funzionale e *istituzionale*”», quindi a qualcosa che può essere avvicinato agli «ordinamenti» ai quali si riferisce l'art. 11 Cost.<sup>25</sup>. Non si intende certo in questa sede aprire una discussione sui dati costitutivi di un ordinamento giuridico, ma sembra di poter dire che se si dovesse seguire al riguardo una impostazione strettamente tecnica, allora nemmeno l'ordinamento comunitario potrebbe essere per assurdo definito un ordinamento giuridico, visto che manca della funzione di attuazione del diritto che quella nozione presuppone, dovendo invece affidarsi in principio alle autorità nazionali. E non si possono trascurare, da questo punto di vista, l'appartenenza del “sistema” della Convenzione europea al più ampio quadro istituzionale del Consiglio d'Europa e l'importanza della Corte europea e delle sue competenze. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, va ricordato che secondo un autorevole orientamento, le sentenze internazionali sono fonti (di terzo o di secondo grado a seconda della concezione seguita) dell'ordinamento internazionale sia quando hanno carattere dispositivo sia quando hanno carattere di accertamento e che, da questo punto di vista, la giurisprudenza della Corte europea ha una vocazione marcatamente espansiva. Quindi l'“ordinamento” incentrato sulla Convenzione europea si presta ad essere considerato una fonte di norme “concrete”, di norme che rappresentano cioè la concretizzazione rispetto al caso di specie delle

---

<sup>25</sup> [Sentenza n. 349](#), punto 6.1 del Considerato in diritto. Il riferimento al “sistema” della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come ad un *legal order* sia diffuso fra i commentatori: cfr. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*<sup>4</sup>, a cura di VAN DIJK, VAN HOOFF, VAN RIJN, ZWAAK, Antwerpen, Oxford, 2006, 1114: «the common legal order established by the Convention, in view of the generally recognised character of its provisions, the unity aimed at between its Member States of the Council of Europe and the principle of equality before the law and equal protection of the law» renderebbero opportuna la revisione della regola che ammette le riserve alla Convenzione (art. 57). Sul problema del rilievo della presenza di una organizzazione internazionale, affinché possa essere utilizzato l'art. 11, seconda frase, Cost. riteniamo che occorra tenere a mente che il riferimento dell'art. 11 Cost. alla promozione delle organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni è autonomo rispetto a quello relativo alla ammissibilità alle condizioni predette delle limitazioni di sovranità, a differenza di quanto sostengono alcuni autori (ad esempio E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, 324 et seq.). L'art. 11 è composto da tre frasi distinte benché collegate fra loro e la presenza della organizzazione internazionale è presupposto dell'applicazione della terza frase e non della seconda della disposizione; inoltre, accogliendo un concetto ampio di «limitazione di sovranità», come appare ben possibile, simili limitazioni non richiedono necessariamente un trasferimento di funzioni ad altro ente.

disposizioni generali e astratte contenute nella Convenzione <sup>26</sup>. Insomma se gli organi del Consiglio d'Europa non hanno una competenza normativa diretta, attività normativa si produce in quel contesto almeno in questo modo “indiretto”.

Alla luce di tali considerazioni l'interpretazione dell'art. 11, seconda frase, Cost. prospettata dalla Corte costituzionale nelle due sentenze qui in esame, appare oltremodo rigida, quasi schiacciata sulle esigenze derivanti dalla partecipazione al processo di integrazione europea<sup>27</sup>. Ciò non sembra del tutto coerente con la sua storia e con le sue finalità. Come è a tutti noto, la disposizione fu pensata avendo in mente la partecipazione italiana alle Nazioni Unite: da cui si può ricavare una conferma che la nozione di “ordinamento” da essa accolta è una nozione “aperta”, flessibile e non tecnica. La Carta delle Nazioni Unite è espressione anch'essa di una «realtà giuridica, funzionale e istituzionale», ma non è un ordinamento giuridico in senso tecnico. Pur avendo questo originario obiettivo, la disposizione è stata formulata in termini generali, tanto è vero che, come si è già ricordato, essa è stata utilizzata come “giustificazione” del primato del diritto (comunitario alle origini) dell'Unione europea sul diritto interno in una fase in cui la sua strumentalità alla realizzazione della pace e della giustizia fra le Nazioni era quanto meno indiretta. L'art. 11 Cost., seconda frase, è una norma *aperta* che intende assicurare la piena partecipazione dell'Italia alla vita di relazione internazionale e per far questo fissa un principio – quello della accettazione dell'autolimitazione – che tale partecipazione può comportare, che sembra prestarsi, se non addirittura richiedere, una interpretazione adeguatrice in relazione alle specifiche caratteristiche dell'ordinamento di volta in volta in questione e della sua coerenza con gli obiettivi e i valori della Costituzione italiana <sup>28</sup>.

7. In linea con l'approccio “riduttivo” prescelto dalla Corte costituzionale appare anche il silenzio da essa tenuto sull'art. 2 Cost., e sul suo possibile ruolo come base giuridica della

---

<sup>26</sup> Il tema si presterebbe ad approfondimenti che non possono essere nemmeno tentati in questa sede. Sulla concezione citata si veda F. CAPOTORTI, *Cours général de droit international public*, in RCADI, tome 248 (1994-IV), 209 et seq.

<sup>27</sup> Tale posizione è invece condivisa da U. VILLANI, nello scritto citato alla precedente nota 2 (18). La tendenza a leggere l'art. 11 Cost. riduttivamente, come una norma che esaurisce la sua funzione in relazione all'ordinamento comunitario è diffusa anche in dottrina. Esemplicativamente M. CARTABIA, L. CHIEFFI, ART. 11, in specie 279 et seq., in cui la trattazione dell'art. 11, seconda frase, Cost., è interamente concentrata sul fenomeno comunitario.

<sup>28</sup> Per approfondimenti, in un ordine di idee analogo, si veda, E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, 293 et seq.

“copertura costituzionale” della Convenzione europea<sup>29</sup>. Se si accetta la tesi della natura “aperta” di questa disposizione costituzionale, che appare sorretta non solo dagli argomenti proposti in dottrina ma anche dalle linee di tendenza affermatesi successivamente in materia di tutela dei diritti dell’uomo, non sembra affatto irragionevole ricondurre la Convenzione europea per la protezione dei diritti umani all’art. 2 Cost.<sup>30</sup>. Si tratta di valorizzare la strumentalità della Convenzione europea al perseguimento di un primario valore costituzionale: se l’Italia «riconosce e garantisce» a livello costituzionale i diritti inviolabili della persona umana (art. 2 Cost.), uno strumento essenziale di tutela di tali diritti dovrebbe essere considerato uno dei modi i cui si è provveduto all’attuazione dell’obbligo posto dall’art. 2 Cost., completandone e precisandone i contenuti espressi in via di principio. I diritti inviolabili dell’uomo che l’Italia «riconosce» non possono non includere quelli sanciti nella Convenzione europea, accordo internazionale che l’Italia ha ratificato e reso esecutivo, con ciò manifestando la volontà di aderire al catalogo ivi contenuto e inserendo quello stesso catalogo nell’ordinamento interno; d’altra parte, la Convenzione risponde bene all’obbligo di garanzia posto dall’art. 2 Cost. in quanto amplia e rende più effettiva proprio la garanzia dei diritti fondamentali.

8. L’assimilazione della Convenzione europea alla generalità degli accordi internazionali conduce la Corte, in entrambe le sentenze che stiamo analizzando, a collocarla su un piano *sub*-costituzionale (sebbene *supra*-legislativo), a rivendicare la propria competenza a giudicare non solo il contrasto fra norme interne e Convenzione europea, ma anche la compatibilità delle norme della Convenzione europea con l’intera Costituzione. L’ammissione che si è di fronte ad un contenuto materialmente costituzionale, pur presente,

<sup>29</sup> Di «singolare silenzio» parla 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)*, cit., 5 s.

<sup>30</sup> A. BARBERA, *Commento all’art. 2*, in *Commentario della Costituzione* a cura di A. Branca, Bologna-Roma, 1975, 50 et seq. V. poi A. SPATARO, *Il problema del «fondamento» dei diritti «fondamentali»*, in *Dsoc*, 1991, 453 et seq., il quale in modo convincente rileva che il «rinvio» fatto nell’art. 2 ai diritti inviolabili «offre uno spettro di possibilità ermeneutiche straordinarie (ma, si badi, non «arbitrarie»)» 464; e, sul versante internazionalistico, E. CANNIZZARO, *Trattati internazionali e giudizio di costituzionalità*, cit., 342 et seq., secondo cui, ferma «la conclusione generale secondo la quale tali norme [di esecuzione di un accordo internazionale relativo alla protezione dei diritti fondamentali] hanno il valore proprio dell’atto nel quale sono contenute», esse però «acquistano rilievo costituzionale per il fatto di realizzare le aspirazioni dell’art. 2 Cost. nell’ambito della specifica dimensione dell’ordinamento internazionale» (350). La tesi è da accogliere con la precisazione che tale «rilievo» costituzionale dovrebbe a nostro avviso tradursi proprio per effetto degli articoli 2 e 11, seconda frase, Cost., in un rango costituzionale, *rectius* quasi costituzionale visto il limite rappresentato dai principi fondamentali e dai diritti inalienabili della persona umana.

produce in realtà un effetto limitato al piano dell'interpretazione della stessa Costituzione e pur sempre in un ruolo ad essa subordinato<sup>31</sup>.

Se, invece, essa avesse riconosciuto più pienamente le peculiarità strutturali e materiali della Convenzione europea sui diritti umani, avrebbe potuto, per il tramite degli articoli 2 e 11 Cost., avviare una reale rilettura di questa delicata materia, impostando le questioni attinenti al suo rapporto con l'ordinamento interno italiano partendo dalla sua natura di strumento primario – di ordine pubblico europeo – di tutela dei diritti fondamentali della persona umana, primario fra i beni costituzionalmente protetti.

Il riconoscimento solo parziale della peculiarità strutturale e materiale della Cedu ha in definitiva consentito alla Corte costituzionale di disegnare i rapporti fra Convenzione europea e Costituzione dopo la riforma del 2001 in modo tutto sommato tradizionale<sup>32</sup>. L'affermazione relativa al loro carattere di norme interposte fra la Costituzione e la legge ordinaria, per quanto chiarificatrice dal punto di vista formale del rango delle norme della Convenzione nell'ordinamento italiano, non sembra aggiungere se non una esplicitazione/formalizzazione di orientamenti che si erano già affermati in passato portando, pur sulla base di ricostruzioni diverse, a riconoscere alle norme della Convenzione europea come interpretate dalla Corte europea, un grado di resistenza rafforzato rispetto alle norme interne di pari rango. Inoltre, a nostro modo di vedere, l'impostazione prescelta non consentirà di eliminare, ma solo di attenuare quella tensione che secondo la stessa Corte costituzionale – lo abbiamo visto sopra – caratterizzava il regime precedente all'introduzione dell'art. 117, 1° comma, e generava incertezze nella giurisprudenza.

D'altra parte, il «ragionevole equilibrio» con la «tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione», che certamente deve essere salvaguardato, si sarebbe potuto garantire anche riconoscendo la copertura costituzionale

---

<sup>31</sup> Ha osservato al riguardo 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 *Forum di quaderni costituzionali*, 2007, reperibile all'indirizzo [www.forumcostituzionale.it/site/giurisprudenza/corte-costituzionale-2007.html](http://www.forumcostituzionale.it/site/giurisprudenza/corte-costituzionale-2007.html), che il carattere interposto attribuito dalla Corte costituzionale alla Convenzione, nell'interpretazione che di essa dà la Corte europea, non spiega in realtà « il riconoscimento dell'attitudine degli stessi enunciati costituzionali ad alimentarsi – mai, però, parassitariamente – dalla CEDU stessa, per quanto il carattere “circolare” dell'interpretazione sia – come si sa – da considerare ormai teoricamente acquisito» ( 2). È la concessione che la Corte fa al contenuto materialmente costituzionale della Convenzione europea, che però non è del tutto coerente con l'inquadramento formale da essa prescelto.

<sup>32</sup> D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2007, cit., 2.

specifica della Convenzione europea, in ragione del suo collegamento con gli articoli 2 e 11, ossia ammettendola al piano delle norme costituzionali. In via di mero accenno, si può osservare che gli strumenti disponibili a tale fine sono più di uno: il bilanciamento fra diritti protetti dalla Costituzione e dalla Convenzione; il margine di apprezzamento e le riserve, come strumenti che consentono allo Stato contraente della Convenzione di apprestare una tutela a propri interessi irrinunciabili; inoltre, come la Corte ha sempre giustamente indicato, i principi fondamentali della Costituzione e i diritti inalienabili della persona umana che sarebbero in ogni caso un baluardo insormontabile all'ingresso di valori esterni.

Se il restare nella tradizione può presentare una serie di vantaggi, tuttavia ha impedito alla Corte costituzionale di raccogliere gli stimoli che provengono dall'evoluzione dell'ordinamento internazionale e anche dalla riflessione in tema di rapporti tra ordinamenti<sup>33</sup> per attualizzare il contenuto finora ricavato dal principio costituzionale del rispetto degli obblighi internazionali, ammettendone la modulazione in funzione delle particolari caratteristiche strutturali e materiali di un accordo diretto alla protezione di diritti della persona.

---

<sup>33</sup> Si vedano da ultimo i contributi recentemente raccolti nel volume curato da J. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER, *New perspectives on the Divide Between National and International Law*, Oxford, 2007, *passim.*; inoltre T. BUERGENTHAL, *Modern Constitutions and Human Rights Treaties*, in *Politics, Values and Functions, International Law in the 21st Century*, J. CHARNEY, D. ANTON, M.E. O'CONNELL, The Hague, Boston, London, 1997, 197 et seq.