

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **A PROPOSITO DELLA CEDU E DEL SUO FONDAMENTO COSTITUZIONALE (BREVI CONSIDERAZIONI A MARGINE DEL VOLUME DI A. RANDAZZO, LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI TRA CEDU E COSTITUZIONE, GIUFFRÈ, 2017)**

*Posted on 24 Giugno 2019 by [Oreste Pollicino](#) , [Vincenzo Sciarabba](#)*

È ormai sotto gli occhi di tutti la oggettiva centralità, e può ben dirsi imprescindibilità, nell'ambito del diritto costituzionale contemporaneo (come pure, invero, di altre discipline) delle complesse problematiche connesse agli impetuosi sviluppi avutisi negli ultimi due decenni nel (vastissimo, e denso di ricadute) campo della tutela dei diritti e principi fondamentali. Centralità che si apprezza almeno su due livelli: da un lato, quello "costituzionale interno", essenzialmente in virtù della revisione dell'art. 117 c. 1 Cost. nel 2001 e dell'incessante evoluzione giurisprudenziale che, a partire dal 2007, ne è seguita; dall'altro, quello europeo (ma, anche in questo caso, con inevitabili ripercussioni sull'ordinamento nazionale). E ciò tanto sul "fronte" del cosiddetto sistema CEDU – il cui ruolo è vertiginosamente cresciuto per effetto anzitutto di modifiche normative, soprattutto a partire dal protocollo n. 11 nel 1998, ma anche per effetto di altre importantissime innovazioni riconducibili alla prassi della Corte di Strasburgo e del Comitato dei Ministri – quanto sul

fronte comunitario (oggi eurounitario), principalmente in connessione alla proclamazione, nel 2000, e ancor più all'entrata in vigore, nel 2009, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Questa sempre più diffusa consapevolezza, insieme forse a un certo fascino che innegabilmente circonda le tematiche in questione, ha indotto di recente un gran numero di studiosi a soffermarsi su di esse. Come osservato dall'A. del volume su cui si vuol qui brevemente richiamare l'attenzione, «fiumi di inchiostro sono stati versati in tale campo di indagine, divenuto quindi assai arato; potrebbe dirsi che *"tutto e il contrario di tutto"* sia stato detto».

In effetti, sono innumerevoli gli Autori che, specie negli ultimissimi anni, si sono cimentati su questo terreno, in modo sistematico o anche occasionale (non di rado mediante delle note a sentenza in occasione di pronunce particolarmente importanti), con maggiore o minore competenza e con diversa profondità di analisi; talora anche – non si può fare a meno di osservare sommessamente (e affrontando con serenità e piena disponibilità all'autocritica il rischio che il rimprovero torni ai mittenti, o almeno a qualcuna delle loro pagine) – in modo un po' frettoloso e superficiale, per non dire improvvisato.

Ebbene, la prima osservazione che può farsi a proposito del volume di A. Randazzo, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione* (Giuffrè, 2017) è che esso non appartiene di sicuro al novero degli interventi frettolosi, superficiali o improvvisati che si soffermano in modo estemporaneo e, per così dire, decontestualizzato sull'uno o sull'altro aspetto dell'ampia tematica, scelto di volta in volta per ragioni contingenti (magari appunto al mero scopo di "dire la propria" in occasione di qualche decisione di particolare richiamo).

Al contrario, l'Opera è frutto del lavoro di un Autore che da anni – come testimoniato anche da una serie di scritti preparatori del volume di cui qui si discorre – segue attentamente l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale relativa al ruolo ed al rango da riconoscersi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'Autore è anche ben consapevole del "fronte" europeo della questione, così come di quello, spesso sfuggente, dei giudici comuni, e questo gli permette di fare

emergere con chiarezza di contorni e profondità di analisi le traiettorie, spesso non esattamente coincidenti o sovrapponibili, della giurisprudenza (o, meglio, delle giurisprudenze) di rilievo.

Il volume si caratterizza, lungo tutto l'ampio arco delle tematiche affrontate, come un serio, documentato e approfondito tentativo di raccogliere e di rielaborare in chiave organica e spesso originale una corposa mole di riflessioni sviluppate nel tempo dai più autorevoli o comunque attenti studiosi delle questioni oggetto di trattazione, "coprendo" in modo pressoché esauriente (per quanto si possa essere esaurienti in un'unica opera, vertente oltretutto su un tema generale così esteso e così dibattuto nelle sue moltissime sfaccettature) l'intera dottrina italiana.

Sotto questo profilo, l'adesione, esplicitata con onestà intellettuale, fin dalle prime pagine, a una (almeno nelle sue grandi linee) determinata visione di fondo - che potremmo chiamare, come è stato detto, "integrazionista" - e ad una (sempre almeno a grandi linee) determinata prospettiva metodologica - definibile, per intendersi, "sostanzialista" - giustifica il diverso spazio e il diverso "peso" che in alcune parti del libro vengono ad avere, in modo diretto o indiretto, le diverse voci dottrinali.

Il volume non sembra cioè ambire ad offrire una risposta definitiva, unanimemente condivisa e inattaccabile a tutte le questioni sul tappeto, e nemmeno a quelle affrontate (peraltro numerose e tra le più importanti, e tali da comporre un quadro ordinato e tendente ad una completezza almeno "strutturale" del lavoro).

Piuttosto, come si diceva, esso sembra soprattutto guidato dall'intento (al contempo ambizioso e umile, ma sicuramente più ragionevole rispetto a quello di una trattazione realmente esaustiva) di riprendere, incrociare, sistematizzare e non di rado sviluppare una serie di argomenti circolanti in dottrina con riguardo a tali questioni, allo scopo di offrire una visione critica ampia, strutturata e manifestamente "orientata" delle varie problematiche, in un quadro certamente non *onnicomprendivo* ma, nondimeno, *molto* comprensivo (di certo più della stragrande maggioranza dei moltissimi contributi pubblicati in quest'ambito, i quali sono oltretutto caratterizzati, normalmente, dall'aver un oggetto

specifico molto più ristretto rispetto a quello, per così dire generale, del volume in discorso).

In questo senso, sembrano allora potersi riprendere e riproporre con riferimento alla stessa opera di Randazzo le considerazioni che questi svolge all'inizio del libro a proposito del complessivo processo evolutivo, tuttora in atto, posto al centro della sua indagine (e cioè quello relativo al «rapporto sia tra le *Carte* che tra le *Corti*, con specifico riguardo al rilievo assunto la Convenzione europea dei diritti umani nel nostro ordinamento»), precisamente laddove afferma che «le parole che sono state dette e le pagine che sono state scritte al riguardo, per quanto numerose, non possono considerarsi esaustive nel definire il fenomeno».

Ciò sembra valere anzitutto – per citare due questioni tra le più importanti e controverse dell'intera tematica – con riguardo all'annoso “problema” della “ricerca della tutela più intensa dei diritti” (ovvero della “massima tutela possibile ai diritti fondamentali” o, per riprende le parole usate dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 317 del 2009, della “massima espansione delle garanzie”), centrale nell'impostazione dell'A. e toccato in diverse parti del libro (in modo più diretto e ampio nelle pagine 222 ss.); nonché con riguardo al parimenti annoso problema del ruolo dei giudici comuni nell'applicazione “diretta” (nei vari sensi e modi che sono stati individuati e prospettati) dei diritti fondamentali di matrice sovranazionale o internazionale, tale problema dovendo oggi (in realtà già da almeno un decennio) essere affrontato, oltre che con riferimento alla CEDU (come, per evidenti motivi, avviene nel volume di Randazzo, specialmente nelle pagine 210 ss.), anche con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali, sulle cui modalità di “utilizzo” nelle diverse sedi è stata più volte richiamata l'attenzione dalla Corte costituzionale negli ultimi due anni: dapprima con la “storica”, fortemente innovativa sentenza n. 269 del 2017; e poi, nel 2019, con diverse altre sentenze – in particolare, allo stato attuale, la n. 20, la n. 63 e la n. 117 – che hanno precisato e/o ritoccato il portato della sentenza n. 269.

Ma anche altre importanti questioni affrontate dall'Autore sembrano ancora “aperte” o... *meritevoli di essere riaperte*.

Ciò è quanto ad esempio parrebbe opportuno con riguardo al problema,

in effetti basilare (per ragioni teoriche e per le varie implicazioni pratiche che se ne possono trarre), della corretta individuazione del “fondamento costituzionale della CEDU”: sotto questo profilo, sembrano numerose e forti le “ragioni che militano a favore della copertura dell’art. 11 Cost.”, e di tali ragioni (che pure si è avuto modo di riprendere e sviluppare in un recente volume sul ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea) Randazzo offre una sintesi efficace (nelle pagine 138 ss., ma la questione è incidentalmente affrontata anche in altre parti del libro; l’A. non manca poi di soffermarsi diffusamente sul possibile ruolo di un’altra norma costituzionale, quella di cui all’articolo 10, e, più in generale, sui rapporti tra quest’ultimo articolo, l’art. 11 e l’articolo 117 primo comma; nonché, ancora, sul potenziale ruolo dell’art. 2).

In questa prospettiva sembrano di particolare rilievo le riflessioni dell’Autore con riguardo, per così dire, alla ostinazione con cui la Corte costituzionale continua a tener fuori dai parametri rilevanti ai fini della “copertura costituzionale” della CEDU l’articolo 11 della Costituzione.

In effetti, le ragioni (essenzialmente “pratiche”) che hanno portato ad escludere categoricamente, nelle decisioni nn. 348 e 349 del 2007, la riconducibilità della CEDU all’art. 11 sembrano evidenti e anche piuttosto fragili, oggi ancor più di allora.

Se il fine – s’intende dire – era quello di sconfessare la prassi di quei giudici comuni che avevano sostanzialmente equiparato il regime operativo del “diritto CEDU” a quello tipico del diritto comunitario (utilizzando anche il primo come motivo di disapplicazione di norme legislative interne con esso contrastanti), pare comprensibile e per così dire “logica”, naturale (anche se non proprio inevitabile), col senno di allora, la “scelta” di differenziare seccamente i parametri costituzionali rilevanti per il primo e, rispettivamente, per il secondo.

Ma ci si potrebbe chiedere: oggi, dopo che, come sappiamo, quella prassi “sovversiva” è stata, ormai da anni, sostanzialmente arginata, e la marginalizzazione della Corte costituzionale nel circuito multilivello di protezione dei diritti fondamentali in Europa sventata, perché non dare alla CEDU la copertura costituzionale che merita (con le positive conseguenze che sono state da più parti – e anche nel volume di cui si

stata parlando – messe in luce), differenziandola dalla generalità degli altri accordi internazionali proprio in forza dei suoi contenuti e soprattutto di quella particolarità del meccanismo istituzionale convenzionale (si allude ovviamente alla possibilità di ricorso individuale e, più in generale, al ruolo peculiare della Corte EDU) che la stessa Corte costituzionale, a partire dalle decisioni nn. 348 e 349, ha più volte ammesso?

Il riconoscimento di una copertura della CEDU da parte dell'art. 11 Cost., in effetti (e il punto pare decisivo), non rimetterebbe in alcun modo in discussione – come sembra emergere chiaramente, seppure implicitamente, dalle acute riflessioni dell'Autore a riguardo – il giudizio accentrato della Corte costituzionale, una volta che siano considerate, com'è stato fatto, proprie del solo ordinamento comunitario, ed insuscettibili di essere estese alla CEDU, le ragioni che hanno portato i giudici costituzionali ad ammettere un potere "diffuso" di disapplicazione (o non applicazione, secondo la terminologia preferita dalla Corte) del diritto nazionale, al precipuo scopo di non mettere a repentaglio *l'effet utile* del diritto comunitario/eurounitario. D'altronde, ciò era quello che richiedeva con forza la Corte di giustizia e che non ha, almeno per il momento (ma non sembrano esservi motivi per ritenere che le cose siano destinate a cambiare in futuro), richiesto con altrettanta chiarezza e decisione la Corte di Strasburgo (la quale anzi sembrerebbe, comprensibilmente, aver escluso, in modo più o meno aperto, una simile esigenza, quantomeno in linea di massima).

Sventato, dunque, il rischio in questione, perché – è in sostanza la legittima domanda che sembra farsi l'Autore – ostinarsi a sostenere, come fa la Corte costituzionale a partire dalle sentenze gemelle del 2007, citando testualmente un precedente del 1980 (sent. n. 188), che, in riferimento alla Convenzione, non sarebbe «individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale»?

A parte la scontata considerazione che già a quel tempo (nel 1980) il meccanismo giurisdizionale proprio della Convenzione era più intrusivo di quanto non lo fosse mai stato il sistema delle Nazioni Unite, cui i Padri costituenti avevano inteso riferire (peraltro non in via esclusiva, come si

tornerà a dire poco oltre) le limitazioni di sovranità previste dall' art. 11 Cost., si può oggi ragionevolmente ritenere – è questo lo specifico e importante quesito che emerge in filigrana dalle stringenti riflessioni dell'Autore sul punto – che, alla luce delle trasformazioni degli ultimi venti anni tanto nel sistema normativo convenzionale (*in primis* per effetto dei protocolli 11, 14 e 16) quanto nella concreta percezione (e autopercezione) del ruolo della Corte EDU, lo Stato italiano non abbia ancora ceduto alcuna porzione di sovranità o comunque accettato limitazioni della propria sovranità a favore degli organi di Strasburgo?

Ma la riflessione dell'Autore, a questo riguardo, è forse ancora più sottile, perché si sofferma su una questione rimasta piuttosto in ombra nella dottrina, andando sostanzialmente a domandarsi e a indagare se la volontà dei Padri costituenti fosse davvero (solo) quella, come spesso si tramanda, di introdurre nell'art. 11 una base o una copertura costituzionale per l'ordinamento delle Nazioni Unite o ci fosse invece, almeno in nuce, (anche) l'idea, per certi versi visionaria, ma non estranea all'orizzonte culturale e all'approccio metodologico lungimirante che ha permeato i lavori dell'Assemblea costituente, di un riferimento – sia pure implicito – ad una qualche (o meglio, a più di una, per non dire a qualsiasi) forma di organizzazione e integrazione a livello europeo (e in questo senso non sembra del tutto irrilevante la circostanza, rimessa in luce in anni recenti, che “un legame tra i dibattiti alla Costituente e il milieu politico-culturale del Manifesto di Ventotene sia riscontrabile” in un certo numero di interventi, sebbene, come è noto, nel complesso “il progetto politico ventoteniano abbia esercitato una debole influenza sui costituenti”, per una serie di ragioni in larga parte contingenti, senza che peraltro ciò abbia inficiato un più generico e generalizzato *favor* per gli ideali europeisti e/o universalisti: cfr. A. Di Martino, *Ventotene. Un progetto politico per l'unità federale europea*, in A. Buratti, M. Fioravanti (cur.), *Costituenti ombra. Altri luoghi e altre figure della cultura politica italiana (1943-48)*, Roma, 2010, p. 68 ss., nonché P. Faraguna, *Costituzione senza confini? Principi e fonti costituzionali tra sistema sovranazionale e diritto internazionale*, in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (cur.), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, Franco

Angeli, 2018, p. 63 ss., il quale pure nota come «l'analisi dei dibattiti che sul punto si svolsero in Costituente traccia un quadro assai più articolato rispetto alla semplice irrilevanza del discorso europeo nella fase costituente»).

Ed effettivamente, utilizzando con consapevolezza il metodo ermeneutico dell'*original intent* (p. 3 ss.), Randazzo giunge alla significativa conclusione secondo cui non è «possibile dubitare che, attraverso la formulazione dell'art. 11, il Costituente volesse affermare un principio di carattere generale, valevole per consentire una *qualsiasi* limitazione di sovranità proveniente da una *qualsiasi* organizzazione internazionale, volta ad assicurare la pace e la giustizia fra le nazioni» (p. 13). Conclusione che, del resto, appare pienamente coerente con quanto già da tempo acclarato dalla più autorevole dottrina: e cioè, per un verso, che se in un paio di occasioni, in Costituente, «furono respinti o ritirati emendamenti miranti ad inserire un riferimento esplicito ad organizzazioni europee, ciò fu solo perché tale riferimento venne da più parti considerato già implicito nella locuzione «organizzazioni internazionali»»; e, per l'altro (e questo dato è forse ancor più rilevante ai nostri fini), che «l'espressione «limitazioni di sovranità» non venne usata in senso tecnico, bensì in un senso generico e atecnico, ossia nel senso di ampi e penetranti vincoli internazionali» (entrambe le citazioni sono tratte da A. Cassese, *Commento all'Art. 11, in Commentario della Costituzione - Principi Fondamentali*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, spec. pp. 578-579).

Tutto ciò risulta ancor più significativo se posto in relazione a un altro elemento su cui si sofferma Randazzo nel quadro della ricostruzione dell'*original intent* dei Costituenti, e cioè il «certo intento manifestato dai Padri di riservare ai diritti una speciale protezione, facendone il perno attorno al quale fare ruotare l'intera costruzione ordinamentale» (del forte legame tra questa visione di fondo e i numerosi «precetti internazionalisti» della Costituzione – può ricordarsi incidentalmente – vi è una traccia evidente e molto significativa, in genere meno valorizzata di quanto probabilmente meriterebbe, anche nell'art. 35, comma 3, oltre che in vari commi dell'art. 10, nello stesso articolo 11 e nell'art. 26).

L'A. ci aiuta così a comprendere – ed è questo uno degli importanti apporti



del suo lavoro – che la riconduzione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (così come, a suo tempo, quella del sistema comunitario: ma il discorso per la CEDU sembrerebbe addirittura valere “a maggior ragione”) nell'ambito di operatività dell'art. 11 Cost. non rappresenterebbe (e, quanto al sistema comunitario, non ha rappresentato) affatto, come spesso si tende a ritenere o si afferma, una forzatura dogmatica (che nel caso delle Comunità parrebbe quasi essere giustificabile solo per le pressanti esigenze pratiche che ben si conoscono), ma piuttosto un esito pienamente in linea con la lettera e con lo spirito originario di tale articolo (per “spirito” qui intendendosi, in sostanza, la temperie delle finalità e delle prospettive più largamente condivise che nella disposizione in discorso, e attraverso di essa, si sono volute riversare e propiziare da parte della generalità dei membri della Costituente).