

RAFFAELLA NIRO*

Il vento di Strasburgo sui diritti inviolabili:
note a margine di qualche pronuncia
della Corte europea dei diritti dell'uomo

SOMMARIO: 1. A mo' di premessa: lo smarrimento di fronte alla Costituzione "aperta" e la bussola. – 2. La prefigurazione delle questioni. – 3. I nuovi scenari. – 4. L'attivismo della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 4.1. In tema di giusto processo (la contumacia "inconsapevole" e la tutela del diritto di difesa). – 4.2. In tema di libertà religiosa e di coscienza e diritto all'istruzione. – 4.2.1. Un esempio di lettura "costituzionalmente orientata" delle norme convenzionali. – 4.2.2. La "smentita". – 4.3. In tema di libertà di espressione, di insegnamento e libertà religiosa. – 5. I diritti inviolabili fra interpretazione conforme, garanzia di livelli più elevati di tutela e "margine di apprezzamento" degli Stati: dove porta il vento?

1. *A mo' di premessa: lo smarrimento di fronte alla Costituzione "aperta" e la bussola*

Che fra gli elementi caratterizzanti dalla Costituzione italiana vi sia anche quello dell'apertura "alla vita di relazione internazionale ed alle sue regole"¹ è un dato ormai posto all'attenzione generale. In occasione delle celebrazioni dei sessant'anni della Carta costituzionale, si è, in modo suggestivo, osservato che «l'articolo 11 (insieme all'art. 10) (...) è la valvola che apre il nostro tessuto costituzionale al respiro di un mondo in cui non c'è più posto per esasperati nazionalismi giuridici e non ci sono più Stati sovrani fra loro impermeabili», una valvola «che mette in dialogo, per così dire, la nostra esperienza giuridica con quelle, sempre

* Professore associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università degli Studi di Macerata.

¹ Così G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.* 2009, 199.

più significative, di livello sopranazionale», nel solco del «nuovo diritto costituzionale internazionalizzato»². Che, poi, al fondo di tale convinzione vi sia l'idea che una simile apertura sia, almeno in parte, funzionale a meglio garantire – ed a rafforzare – soprattutto il patrimonio dei diritti costituzionalmente riconosciuti sembra trovare fondamento non solo nella constatazione della grande rilevanza, acquisita, nell'evoluzione del processo di integrazione comunitaria, dalla questione della tutela dei diritti, espressa sia a livello normativo, che per voce della Corte di giustizia³, ma anche nell'ormai sempre più frequente e penetrante intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴.

Attraverso le richiamate “finestre” contenute nella Costituzione italiana – alle quali si è aggiunta l'ulteriore, importante, breccia del primo comma dell'art. 117 – l'ordinamento costituzionale sarebbe continuamente esposto a venti d'oltreconfine, atti a rinnovarlo, rinsaldarlo, rinvigorirlo nei suoi principi fondanti, rinnovando, rinsaldando e rinvigorendo, *in primis*, i diritti da esso contemplati.

Ma che l'esposizione ai venti – specie ove provenienti da fonti e direzioni diverse, e diversamente caratterizzati (il gelido vento di tramontana, l'umido libeccio..) – possa generare effetti differenti, determinando scenari talora contrastanti fra loro, e creando quindi confusione, ove non

² L'espressione è di V. ONIDA, *I sessant'anni della Costituzione italiana*, in *www.federalismi.it*, n. 1/2008.

³ Sul punto, diffusamente, v. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2005, 82 e ss., il quale sottolinea come «sebbene la tutela dei diritti fondamentali appartenga tradizionalmente all'area dei principi irrinunciabili delle costituzioni nazionali, che rappresentano il c.d. controlimito delle limitazioni di sovranità, nella pratica si realizza una sorta di tutela congiunta (e coordinata) tra il giudice comunitario e i giudici nazionali, restando affidata a questi ultimi soltanto la garanzia del nucleo essenziale e irriducibile dei diritti in questione».

⁴ Sul punto, ancora, V. ONIDA, *I sessant'anni*, cit., 2, osserva che dalla giurisprudenza costituzionale sia in tema di “costruzione dell'Europa comunitaria” che di “valorizzazione della Convenzione europea dei diritti e dei suoi propri meccanismi di garanzia” si desume l'inserimento pieno dell'esperienza costituzionale della nostra Repubblica nel quadro del nuovo diritto costituzionale internazionalizzato, «ove l'irrompere del nuovo diritto internazionale dei diritti umani rappresenta forse la maggiore novità». F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *DPCE* 2002, II, 1360, a proposito in specie delle norme interne di esecuzione degli accordi internazionali sulla tutela dei diritti umani, afferma che «esse interessano un fenomeno di formazione progressiva di un tessuto costituzionale europeo ed internazionale in materia di diritti umani».

sconcerto, è un dato di esperienza difficilmente confutabile. Così anche i venti che scuotono la Costituzione, passando per le sue finestre, possono avere caratteri diversi e può accadere che sembrino, qualche volta, semplicemente rinverdire le proclamazioni costituzionali, evidenziandone talune sfumature rimaste prima neglette, qualche altra volta, viceversa, aggiungerne di nuove e differenti, difficili da collocare nel contesto esistente o addirittura non localizzabili perché (almeno di primo acchito) contrastanti con quelle preesistenti.

È in questo frangente che l'interprete può essere colto da una sensazione di disorientamento rispetto ad un quadro così composito, quasi di smarrimento di fronte ad un tessuto costituzionale divenuto tanto "mobile" da risultare sconosciuto e difficilmente decifrabile. Ed è in questo medesimo frangente che l'unico modo per superare la sensazione di disorientamento è usare gli strumenti giusti, impiegare la bussola necessaria ad identificare i punti cardinali, quei riferimenti essenziali grazie ai quali, solo, è possibile ritrovare la strada e tentare di ricostruire correttamente la complessa trama del tessuto costituzionale.

Proprio in questa prospettiva, ancor prima che si introducesse la nuova frontiera costituita dal primo comma dell'art. 117 Cost., vi era chi, con una buona dose di preveggenza, aveva già prefigurato, di fronte alla constatazione dei sempre più numerosi "apporti esterni" alla Costituzione, frutto della richiamata "apertura" di quest'ultima alle fonti non solo comunitarie, ma anche convenzionali e, più in generale, internazionali, la sfida dinanzi alla quale si sarebbe trovato, da allora in poi, il giurista europeo, chiamato ad operare in riferimento ad una «costante potenziale sovrapposizione di norme originate in ambienti diversi, ma tutte parimenti valide, per applicare correttamente le quali» – osservava – «il rigore insegnatoci dai nostri Maestri ci sarà ancor più necessario che in passato»⁵.

Tale richiamo al rispetto del rigore metodologico insegnato dalla dottrina (la "bussola") assume, tuttavia, una valenza assai più ampia, al punto che – anche solo per chi si accinga a compiere un mero tentativo di lettura di taluni recenti apporti esterni, in specie provenienti da Strasburgo, in corrispondenza dei sempre più frequenti ed incisivi interventi della Corte europea dei diritti dell'uomo, volti a sanzionare violazioni

⁵ Così A. PACE, *La limitata incidenza della CEDU sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.* 2001, 32.

della Convenzione a danno degli individui, rilevando difetti e lacune dei diritti nazionali⁶ – si rivela indispensabile riportare alla memoria proprio gli insegnamenti – e gli interrogativi – proposti, sul tema, a mo' di premonizione, da chi invitava a seguire tale percorso.

2. *La prefigurazione delle questioni*

Ancor prima, infatti, che si accendesse il dibattito sul testo riformato del primo comma dell'art. 117 della Costituzione e sulla portata della previsione – ivi contenuta – del rispetto dei “vincoli derivanti dagli obblighi internazionali”⁷, si segnalavano, accanto alla indiscutibile importanza politica della Convenzione europea come di qualsiasi altra carta internazionale che, «riconoscendo e garantendo, mediante meccanismi giurisdizionali, i diritti dell'uomo, affratelli i popoli tra loro per il fatto stesso di renderli partecipi di un comune destino di civiltà e progresso nella pace»⁸, taluni significativi snodi problematici connessi all'apertura della Costituzione, appunto, alla Cedu.

In particolare, si prendevano in esame le possibili conseguenze della ipotizzata (anche se scarsamente condivisa) idea della “costituzionalizzazione” («più o meno surrettizia») della Convenzione europea dei diritti o per il tramite dell'art. 10, primo comma, Cost. o per il tramite dell'art. 2 Cost., in forza della quale le disposizioni della medesima verrebbero a godere della «doppia natura di fonti produttrici di norme internazionali e di norme costituzionali»⁹ recanti “nuovi” diritti. E, fra di esse, si rile-

⁶ Sul punto A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2007, 3.

⁷ Le medesime perplessità sono state espresse dall'Autore anche all'indomani dell'entrata in vigore dell'art. 117, primo comma, Cost. nel testo riformato con la legge costituzionale n. 3 del 2001. Infatti nella *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 28, l'Autore, premettendo che «importanti novità potrebbero derivare dall'avvenuta modifica dell'art. 117 comma 1 Cost. (l. cost. n. 3 del 2001)», osserva che «non è stato (...) ancora chiarito se l'art. 117 comma 1 Cost. abbia (...) parificato il nostro ordinamento a quegli ordinamenti nei quali le disposizioni degli accordi internazionali vengono a godere della doppia natura di fonti produttrici di norme internazionali e costituzionali».

⁸ A. PACE, *La limitata*, cit., 1.

⁹ Così G. ROLLA, *La prospettiva dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, vol. II, Milano, 1999, 1458.

vava che l'immissione, per il tramite della Convenzione, di tali "nuovi" diritti nell'ordinamento costituzionale avrebbe rischiato di «risolversi nella corrispondente surrettizia restrizione di diritti espressamente riconosciuti dalla Costituzione, se è vero, come è vero, che i diritti costituzionali ormai possiedono, nel nostro ordinamento, efficacia *erga omnes*»¹⁰, e risentono quindi delle inevitabili limitazioni che derivano dai "nuovi diritti" antitetici ai primi¹¹, limitazioni non contemplate dal testo costituzionale e quindi foriere di un "abbassamento" del livello di tutela delineato dalla Carta costituzionale per i medesimi¹².

Un simile rischio non si sarebbe corso solo in relazione a quei diritti che implicano un rapporto esclusivo tra l'individuo e lo Stato, quali ad esempio sono i diritti in materia processual-penale: in tal caso – si affermava – le norme che contemplano tali diritti «ben possono veder surrettiziamente ampliata, in virtù di norme internazionali e ordinarie, la loro sfera garantista, senza che ciò implichi una corrispondente restrizione di diritti costituzionalmente previsti in maniera espressa», posto che «le norme che prevedono "nuovi diritti" penal-processuali si limitano ad ampliare esclusivamente la sfera dei doveri incombenti sui titolari dei pubblici poteri», risultando più dettagliate e garantiste dei corrispondenti artt. 13, 24 e 25 della Costituzione¹³.

A tali osservazioni si aggiungeva, poi, la constatazione che la formulazione generica delle norme della Cedu poste a tutela dei diritti si rivela, talora, invece, assai meno garantista di analoghe previsioni contenute nella carta costituzionale inerenti ai medesimi diritti¹⁴, prevedendosi la

¹⁰ Così A. PACE, *La limitata*, cit., 8.

¹¹ A titolo puramente esemplificativo A. PACE, cit., 9, ricorda il caso del diritto alla riservatezza contrapposto alla libertà di informare.

¹² A titolo di esempio, A. PACE, *La limitata*, cit., richiama la sentenza 13 giugno 1979, relativa al caso Marcks, con la quale la Corte europea aveva ritenuto che il Belgio avesse interferito, con le sue leggi, sui diritti della signora Paula Marcks e della figlia naturale Alessandra in violazione degli artt. 8 e 14 della Cedu, per il fatto di non riconoscere alla figlia nata fuori dal matrimonio gli stessi diritti familiari e successori di qualsiasi figlio legittimo. A tal proposito l'Autore si chiede: «se quella pur minima differenza esistente tra filiazione legittima e filiazione naturale, quale tutt'oggi risulta nell'art. 537, co. 3, cod. civ., fosse, dalla Corte europea, ritenuta in contrasto con gli artt. 8 e 14 Cedu, tale decisione non si porrebbe, a sua volta, in contrasto con l'art. 30, co. 3, Cost.?».

¹³ A. PACE, *op. ult. cit.*, 9.

¹⁴ È il caso, ad esempio, della libertà di pensiero, di coscienza e di religione di cui all'art. 9 rispetto alle analoghe discipline recate dagli artt. 21 e 19 della Costituzione.

possibilità di limitazioni da parte della pubblica autorità sulla base della legge, ma per le finalità più varie, prevalentemente individuate mediante clausole generali (quali ad esempio, la tutela dell'ordine pubblico, della sicurezza nazionale etc.), da riempire di contenuto. E ciò con la conseguenza di assegnare un ruolo di grande rilievo al giudice competente ad interpretare le medesime norme convenzionali (la Corte europea), chiamato ad individuare – caso per caso – le forme più adeguate di salvaguardia dei valori comunemente condivisi; specificando, integrando e talora identificando i contenuti delle norme al di là degli stessi enunciati delle disposizioni da applicare¹⁵, così da indurre a rintracciare non tanto in queste ultime quanto direttamente nella giurisprudenza le regole da applicare ed eventualmente da “comparare” con le regole costituzionali¹⁶.

A seguito dell'entrata in vigore del nuovo testo del primo comma dell'art. 117 della Costituzione, poi, le richiamate preoccupazioni inerenti all'ingresso della Convenzione europea nell'ordinamento italiano non sono venute meno, ma si sono anzi riversate sulla corretta interpretazione della previsione del vincolo del legislatore italiano al rispetto sia della Costituzione, sia dell'ordinamento comunitario, sia degli obblighi internazionali¹⁷. E – ancora sulla pretesa costituzionalizzazione della Conven-

¹⁵ A. PACE, *op. ult. cit.*, 12-13. L'Autore osserva, a tal proposito, che «l'articolato della Convenzione o costituisce una lustra, dati i molti potenziali limiti che essa contrappone alla proclamazione dei diritti, oppure (...) sottende un magistrato fiduciario (un *public trustee*) dotato di una forte legittimazione sociale, al quale si affida la salvaguardia di valori comunemente condivisi».

¹⁶ A tal proposito l'Autore ricorda, a titolo di esempio, la sentenza del 19 febbraio 1998, con cui la Corte europea aveva condannato l'Italia per il fatto che non aveva posto in essere iniziative adeguate a diminuire l'inquinamento acustico causato dallo stabilimento chimico Enichem di Manfredonia, in violazione dell'art. 8 della Cedu. In quella occasione la Corte aveva sostenuto che la mancata adozione delle misure di protezione dell'ambiente aveva provocato un danno alla vita privata e familiare dei ricorrenti (Guerra ed altri) nonché la privazione del godimento del loro domicilio. In tale statuizione – rilevava l'Autore – era evidente la «forzatura interpretativa, da parte della Corte europea, di un enunciato che tutela la privacy e non certo l'ambiente»; ma «è altresì evidente che questa forzatura è stata causata dalla limitatezza dei diritti riconosciuti dalla Cedu e, soprattutto, dalla inadeguatezza delle risorse normative e degli strumenti processuali offerti ai ricorrenti dal nostro ordinamento»: così ancora A. PACE, *op. cit.*, 15.

¹⁷ Sul punto A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 30, precisa che una cosa è l'obbligatorietà – che costituisce una caratteristica comune di tutti gli atti giuridici validi, siano essi privati o pubblici (...) e quale che sia la funzione pubblica esercitata (...), altro è il livello gerarchico della fonte».

zione – si è precisato che, posto che «in una Costituzione rigida come la nostra solo un'esplicita equiparazione effettuata dalla stessa Costituzione potrebbe porre sullo stesso piano le norme costituzionali e le norme provenienti da fonti internazionali pattizie»¹⁸, e posto quindi che «gli accordi internazionali sono vincolanti solo se conformi a Costituzione», ne consegue che, in tema di diritti, le antinomie tra Costituzione e convenzioni sarebbero superabili solo interpretando le convenzioni alla luce della Costituzione oppure la Costituzione alla luce delle convenzioni¹⁹, sempre che ciò sia possibile tenuto conto della non perfetta omogeneità delle norme fra le quali è operato il confronto²⁰. Con il che si è finito con il riconoscere anche, implicitamente, la centralità del ruolo dell'interprete ed in specie del giudice interno, chiamato a dipanare l'intricato groviglio dell'interpretazione e della comparazione del dettato costituzionale e di quello convenzionale, tenendo inevitabilmente conto, quanto a quest'ultimo, in ragione della sua richiamata genericità, delle indicazioni spesso "ricostruttive" del giudice di Strasburgo.

3. I nuovi scenari

Fin qui la lungimirante prefigurazione dei problemi relativi all'incidenza della Convenzione europea sull'ordinamento italiano.

L'assoluta attualità di simili anticipazioni si sarebbe pienamente rivelata solo qualche tempo dopo, quando, a seguito di una serie di parziali, non coordinate e talora isolate ma spesso dirompenti iniziative, volte a riconoscere una particolare incidenza alla Convenzione europea nell'ordinamento interno, si sarebbero delineati i nuovi scenari.

¹⁸ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 30. L'Autore aveva già osservato in precedenza che «la surrettizia introduzione nel nostro ordinamento costituzionale di norme da esso non espressamente previste contrasta con gli stessi fondamenti concettuali delle costituzioni scritte, secondo i quali solo la Costituzione stessa può prevedere, in via esplicita, le modalità dell'attenuazione della sua naturale (originaria) assoluta rigidità, disponendo all'uopo formalità più o meno complesse per la sua modifica (...) fino ad arrivare alla massima flessibilità della Costituzione stessa, e cioè la sua modificabilità con legge ordinaria».

¹⁹ Sul punto, diffusamente, M. RUOTOLO, *La funzione ermeneutica delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.* 2000, 298 e ss.

²⁰ Sul punto F. SORRENTINO, *Nuovi profili*, cit., 1360.

Infatti, già in una prima fase, quando, sebbene l'attribuzione alle norme convenzionali del medesimo rango di quello della fonte interna di adeguamento e cioè della legge ordinaria, pareva dover chiudere il dibattito ponendo la sorte delle predette norme convenzionali recanti i diritti alla mercè del legislatore ordinario²¹, non erano pochi i casi nei quali si era finito con il riconoscere comunque una «peculiare rilevanza»²² alle proclamazioni recate dalle medesime norme²³. Tale rilevanza era rivelata dal riconoscimento, nelle pieghe delle motivazioni di talune pronunce del giudice costituzionale, ora della sostanziale coincidenza delle stesse con i principi costituzionali²⁴, ora della loro valenza ermeneutica, in vista di un'interpretazione estensiva delle medesime norme costituzionali inerenti ai diritti²⁵. Dette pronunce, d'altra parte, sebbene in maniera ti-

²¹ È stato, infatti, unanimemente riconosciuto che la sent. n. 10 del 1993, con cui la Corte costituzionale ha affermato che le norme convenzionali derivano da «una fonte riconducibile a una competenza atipica» e come tali sono «insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria», è rimasta senza seguito.

²² Così la sent. n. 349 del 2007, punto 6.1.1., del considerato in diritto.

²³ Occorre, a tal proposito, ricordare la prospettiva di chi, in dottrina, ha segnalato che la questione degli effetti delle sentenze della Corte europea sull'ordinamento interno poneva problemi già a prescindere dalla considerazione del rango delle norme della Convenzione (o, più precisamente, delle norme di adeguamento) nel sistema delle fonti interne (ed a prescindere dalla configurabilità stessa delle predette norme quali facenti parte del sistema delle fonti interne), in ragione dell'obbligo, al quale gli Stati membri soggiacciono, di garantire efficacia nel diritto interno alle disposizioni della Convenzione. Sul punto, v. F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà. Il diritto di proprietà nella Cedu*, Torino, 2002, 82 e ss. L'Autore, in specie, osserva che «a prescindere dal rango delle norme che ammettano una pratica in contrasto con la disciplina delle libertà in Europa (...) la Corte europea condannerebbe comunque lo Stato che non vi si uniformasse, attivando se del caso le procedure di carattere politico (...)»: 84.

²⁴ Cfr. sentt. nn. 388 del 1999, 120 del 1967, 7 del 1967.

²⁵ Cfr., in particolare, sent. n. 310 del 1996, 376 del 2000. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 211, osserva che «relativamente al rapporto tra norme interne e norme internazionali convenzionali, non comprese nella previsione di adattamento automatico dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, la giurisprudenza ha dovuto e saputo trovare dei rimedi pratici. A seconda dei casi, si è fatto ricorso all'attività interpretativa, diretta a rilevare elementi di conformità spesso non per tutti leggibili, o al criterio della specialità o, su un piano meramente dialettico, alla semplice "peculiarità" o alla "particolare rilevanza" della norma internazionale conferente, magari ancorandola ad un insieme di fonti multilaterali, come è accaduto precisamente nel caso delle norme a tutela dei diritti umani. Ciò ha consentito, anche prima che fosse modificato l'art. 117, primo comma, di assicurare almeno in fatto la prevalenza o, con espressione meno impegnativa, una maggiore forza di resistenza della norma internazionale convenzionale

mida, non potevano non risentire del clima di sensibilizzazione all'applicazione dei diritti garantiti dalla Convenzione espresso in specie in alcune decisioni adottate dal giudice di legittimità nel segno ora della diretta applicabilità delle norme convenzionali dal contenuto dettagliato, in virtù di una sorta di adattamento automatico²⁶, ora nel segno della riconduzione delle stesse norme convenzionali ai "principi generali dell'ordinamento ex art. 2 Cost."²⁷.

Con l'entrata in vigore del nuovo primo comma dell'art. 117 della Costituzione, il richiamato clima non poteva che trovare ulteriore alimento nella esplicita previsione del vincolo del legislatore italiano al rispetto degli obblighi internazionali, incoraggiando il giudice di legittimità dapprima addirittura a teorizzare la disapplicazione da parte del giudice comune della normativa interna confliggente con quella convenzionale²⁸, e poi ad accedere alla diversa soluzione della proposizione di una questione di legittimità costituzionale della norma interna contrastante con la norma convenzionale²⁹. Senza contare che taluni giudici di merito, passando dalla teoria "ai fatti", hanno disapplicato le norme interne ritenute incompatibili con quelle convenzionali³⁰, anche sulla scia

(della relativa legge di adattamento, se si preferisce) rispetto alla legge interna successiva, soprattutto con riguardo alla Convenzione di Roma dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»

²⁶ Per una prima affermazione in tal senso cfr. Cass., SS.UU. penali, 23 novembre 1988, n. 15 (caso Polo Castro), in Cass. pen. 1989, 1418. Sul punto, diffusamente, A. COLELLA, cit., 25.

²⁷ Cass. pen. sez. I, 12 maggio 1993, n. 2194 (caso Medrano). Tale sentenza è stata segnalata per il fatto che in essa si è riconosciuta alla Cedu - in linea con la sent. n. 10 del 1993 della Corte costituzionale - una particolare "forza di resistenza", sia perché le sue disposizioni hanno natura di principi generali dell'ordinamento ex art. 2 Cost., sia perché la Corte di giustizia delle Comunità europee ha qualificato le norme che in essa figurano alla stregua di "principi generali di diritto", vincolanti per il giudice nazionale. Per una disamina dettagliata della giurisprudenza di legittimità v. A. COLELLA, cit., 23 e ss.. Sul punto v. anche F. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2006, 4 e ss..

²⁸ Per una prima affermazione in tal senso, sebbene contenuta in un *obiter*, v. Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2002, n. 10542 (Muscas), in *Corr. giur.* 2003, 769.

²⁹ Si tratta delle ordinanze con le quali è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5bis del d.l. n. 333 del 1992, convertito nella legge n. 359 del 1992, per violazione, fra l'altro, dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in riferimento all'art. 6 della Cedu ed all'art. 1 del Protocollo n. 1, decisa con le sentt. nn. 348 e 349 del 2007.

³⁰ Le prime pronunce in tal senso, per la verità, sono precedenti all'entrata in vigore

dei sempre più numerosi e penetranti interventi sanzionatori della Corte europea.

Di qui l'urgenza di un intervento chiarificatore, che è arrivato dalla Corte costituzionale con le ormai ben note sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, proprio in virtù di una delle già richiamate iniziative del giudice di legittimità volte a sottoporre appunto alla Corte una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto norme già scrutinate dalla stessa, ma questa volta in ragione della ritenuta violazione dell'obbligo del rispetto delle norme convenzionali imposto appunto dal primo comma del nuovo art. 117 Cost.

È così che il giudice costituzionale ha colto l'occasione per precisare il quadro di riferimento dei rapporti fra Costituzione e Cedu, fornendo preziose indicazioni in una prospettiva di garanzia dei diritti contemplati dal dettato costituzionale ed al contempo di conferma dell'«apertura della nostra Costituzione verso l'insieme di regole, esterne all'ordinamento giuridico nazionale, che realizzano una dimensione ulteriore di legalità e soprattutto di tutela dei diritti dei singoli»³¹. E l'ha fatto, in primo luogo, identificando appunto nell'art. 117, primo comma, Cost. il parametro di costituzionalità attraverso il quale valutare la conformità delle norme interne alle norme convenzionali, in maniera tale da chiudere il dibattito – almeno sembrerebbe – sulla presunta “costituzionalizzazione” delle medesime norme convenzionali per il tramite dell'art. 2 Cost.³² o dell'art. 10 Cost., e da configurare queste ultime come norme che integrano il parametro di legittimità costituzionale, dando vita e contenuto a quegli obblighi internazionali dello Stato che si assume siano stati violati dalle norme interne³³. Obblighi internazionali che, peraltro, nel caso

del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., e rivelano la preesistenza del clima cui si faceva cenno. Per una puntuale disamina dei citati orientamenti cfr. A. COLELLA, cit., 51 e ss.

³¹ In questi termini G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., 213.

³² Sul rilievo che “la strada imboccata con l'art. 117, comma 1, sia incompatibile con il richiamo all'art. 2, perché quest'ultima ipotesi condurrebbe proprio a quella piena costituzionalizzazione della Convenzione europea che la Corte costituzionale ha esplicitamente e ripetutamente negato” v. M. CARTABIA, *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.* 2007, 3569.

³³ La Corte ha precisato, a tal proposito, che «con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro».

della Cedu, – ha precisato la Corte – rivelano un carattere peculiare ove si consideri che, mediante la stipulazione della predetta Convenzione, gli Stati «hanno istituito un sistema uniforme di tutela dei diritti fondamentali»³⁴, affidando alla Corte europea dei diritti dell'uomo il compito di garantire la definitiva uniformità di interpretazione ed applicazione della Convenzione in vista appunto del fine di assicurare il predetto livello uniforme di tutela dei diritti da essa riconosciuti all'interno dell'insieme dei paesi membri. Il che sta, peraltro, a significare che, «fra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della Cedu vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione»³⁵.

In questa prospettiva – ha proseguito la Corte – le norme convenzionali, in quanto norme che integrano il parametro di costituzionalità, si impongono al rispetto da parte del legislatore italiano, ma «non acquistano la forza delle norme costituzionali»³⁶ restando, pertanto, anch'esse soggette al controllo di conformità alla Costituzione. Da ciò consegue che «al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione costituzionale interposta, egli deve investire (...) la Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma»³⁷. Ove ciò accada, spetta a quest'ultima – ha ulteriormente puntualizzato la Corte – «accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme Cedu, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana» e cioè «verificare la compatibilità della norma Cedu, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri con le pertinenti norme della Costituzione», al fine di realizzare «un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che

³⁴ Così sent. n. 349 del 2007.

³⁵ Così sent. n. 348 del 2007.

³⁶ Così sent. n. 348 del 2007.

³⁷ Così sent. n. 349 del 2007.

ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa»³⁸.

Tale percorso – decisamente innovativo – è stato, poi, confermato in due successive pronunce della medesima Corte³⁹, con alcune importanti esplicitazioni proprio in tema di diritti (in particolare contenute nella sent. n. 317 del 2009)

E, infatti, ribadendo che «la continua e dinamica integrazione» del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. ad opera della Cedu «non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme» della medesima «rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione», da un lato si è nuovamente esclusa la tesi della c.d. costituzionalizzazione della Convenzione⁴⁰, dall'altro se ne sono tratte talune importanti conseguenze

³⁸ Così ancora sent. n. 349 del 2007. In tal modo, si è osservato, la Corte ha operato una «riappropriazione del parametro costituzionale», la quale, «sul piano interpretativo, comporta (...) un riequilibrio fra le ragioni del diritto costituzionale e quelle dell'apertura, pur essa costituzionalmente riconosciuta, ad altri ordinamenti ed organizzazioni internazionali»: così C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.* 2007, 3522.

³⁹ Si tratta delle sent. n. 311 e n. 317 del 2009.

⁴⁰ Qualche perplessità a tal proposito sembra sorgere in riferimento ad un passo della motivazione nel quale la Corte oscuramente afferma: «la norma Cedu, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza». Sul punto v. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in *www.forumquadernocostituzionali.it*, 2009. Nella coeva sent. n. 311 del 2009 la Corte ribadisce espressamente che «la clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone (...) il controllo di costituzionalità, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto». E tuttavia, una volta sollevata la questione di legittimità costituzionale, spetta alla Corte non solo verificare che il contrasto sussista e sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo, ma anche «verificare se la norma Cedu, nell'interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione»: il «verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.», determinando, «l'illegittimità, per quanto di ragione, della legge di adattamento».

esplicite in tema di diritti. A tal proposito, si è, infatti, ripetuto che il rispetto degli obblighi internazionali, in relazione ad un diritto fondamentale, «non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa». Ancora più chiaramente la Corte ha affermato che «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma Cedu sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»⁴¹.

In questa prospettiva – ha puntualizzato la Corte – il confronto che la medesima è chiamata a compiere tra la tutela convenzionale dei diritti – quale individuata dalla Corte di Strasburgo nella sua insostituibile attività interpretativa e, stante la richiamata genericità delle norme convenzionali, talora ricostruttiva – e la tutela costituzionale degli stessi «deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie». E ciò deve avvenire in specie «attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti» e, comunque, operando «il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela», in vista della necessità di evitare che «la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea».

Con il che la Corte sembra aver, più o meno esplicitamente, sciolto due «nodi». Da un lato, sembra, infatti, aver risposto alla preoccupazione di evitare compressioni dei diritti costituzionalmente garantiti ad opera dell'ingresso nell'ordinamento delle norme della Convenzione europea, mediante il richiamo appunto alla interpretazione «espansiva» delle norme costituzionali alla luce di quelle convenzionali come lette dalla Corte di Strasburgo, oltre che attraverso il necessario bilanciamento fra la maggiore tutela apprestata per il singolo diritto costituzionale alla luce

⁴¹ A tal proposito si è anche ricordato che «l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni Cedu non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali».

delle norme convenzionali e quella posta per altri diritti costituzionalmente tutelati antitetici. Dall'altro lato, essa sembra muovere, in ogni caso, dall'assunto della sostanziale riconducibilità dei diritti contemplati dalla Convenzione ai diritti costituzionalmente già previsti fra i quali, solo, l'operazione di bilanciamento può esser realizzata, e lasciare in ombra comunque l'evenienza – paventata dalla dottrina⁴² – di antinomie in ogni caso non componibili.

4. *L'attivismo della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Si è già ricordato che una delle principali cause dell'accelerazione del processo che ha portato la Corte costituzionale a dare avvio alla piccola "rivoluzione" (i cui effetti sono ancora tutti da scoprire) tratteggiata nelle pronunce appena richiamate in ordine ai rapporti fra ordinamento interno e Cedu, deve rintracciarsi nel clima di diffusa attenzione nei confronti della giurisprudenza della Corte di Strasburgo manifestata in particolare dai giudici comuni e testimoniata, d'altra parte, dalle stesse ordinanze di rimessione con cui sono state sollevate le questioni decise con le sent. n. 348 e n. 349 del 2007. Un simile clima, si è pure già detto, è stato agevolato dall'attivismo della Corte europea dei diritti dell'uomo, espresso da un numero sempre crescente di decisioni con le quali la suddetta Corte è intervenuta a sanzionare l'Italia per la violazione di diritti contemplati dalla Convenzione, indicando anche una serie di misure finalizzate ad assicurare l'«effetto conformativo» delle medesime decisioni⁴³, nonché ad elaborare, anche in casi non aventi ad oggetto atti o fatti relativi all'Italia, regole giurisprudenziali vieppiù complete e precise, tali da costituire precedenti vincolanti.

Tale attivismo⁴⁴, se, per il passato, ha sollecitato, come s'è detto, i

⁴² Sul punto F. SORRENTINO, *La tutela*, cit., 87, richiamando appunto A. PACE, *La limitata*, cit., 1 e ss. segnala che il diverso modo d'intendere, nei due sistemi (sistema costituzionale e sistema Cedu), anche i «medesimi» diritti, finisce col determinare antinomie non sempre componibili, come dimostrato dall'esperienza odierna.

⁴³ L'espressione è di A. COLELLA, *Verso un diritto comune*, cit., 6, la quale richiama, a tal proposito, l'impiego sempre più frequente da parte della Corte di Strasburgo di misure individuali e/o generali ripristinatorie e preventive, atte a soddisfare l'esigenza, avvertita dai giudici di Strasburgo, di indicare a chiare lettere quali siano a livello statale le conseguenze dell'accertamento dell'avvenuta violazione.

⁴⁴ Vi è chi ha parlato, addirittura, di "rinnovata aggressività caratteristica della nuova

nuovi scenari interni, oggi, pone l'interprete dinanzi al non semplice compito di valutare la portata – e l'incidenza – nell'ordinamento interno degli interventi della Corte europea alla luce delle richiamate indicazioni fornite dalla Corte costituzionale. Il che, da un lato, disvela nuovi orizzonti non privi di problematicità, dall'altro, conferma l'attualità delle questioni e delle osservazioni anticipate dalla dottrina.

4.1. *In tema di giusto processo (la contumacia "inconsapevole" e la tutela del diritto di difesa)*

Al fine di cogliere più chiaramente la profondità e la dimensione del problema, può forse essere di qualche utilità richiamare all'attenzione, a titolo di esempio, innanzitutto, proprio uno dei casi che hanno originato una delle pronunce, già richiamate, della Corte costituzionale sul tema⁴⁵, in relazione al riconoscimento – in base alle norme convenzionali come interpretate dalla Corte europea – di peculiari forme di tutela del diritto di difesa del c.d. contumace inconsapevole.

Si tratta di una vicenda che ha, da lungo tempo, suscitato l'attenzione della Corte di Strasburgo, intervenuta più volte a verificare l'effettività della tutela apprestata, nell'ordinamento italiano, al diritto dell'imputato a partecipare personalmente al processo che lo riguarda, diritto garantito, secondo la predetta Corte, dall'art. 6 della Convenzione.

La storia, nota, può essere così, per sommi capi, rievocata.

Dopo un primo risalente intervento della Corte europea⁴⁶, riferito alle norme del codice di procedura penale del 1930 relative al processo in contumacia, come modificate nel 1955⁴⁷, in occasione del quale la predetta Corte aveva già ravvisato una violazione dell'art. 6 della Convenzione nel caso di un individuo condannato *in absentia*, al quale non era stata riconosciuta la possibilità che una giurisdizione statuisse di nuovo, dopo averlo sentito, sul merito dell'accusa in fatto e in diritto, ove non

stagione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo": così O. POLLICINO, *Corti europee e allargamento dell'Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali*, in *Dir. Un. eur.* 2009, 3 e ss..

⁴⁵ Si tratta della sent. n. 317 del 2009.

⁴⁶ Sentenza *Colozza c. Italia*, 12 febbraio 1985.

⁴⁷ Era stato introdotto l'art. 183-*bis*, che statuiva anche per il contumace la possibilità di essere rimesso nel termine per impugnare, qualora non l'avesse potuto fare in precedenza per "caso fortuito" o "forza maggiore".

fosse accertato in maniera non equivoca che egli avesse rinunciato alla sua facoltà di difendersi e comparire, né che avesse avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia, al centro dell'attenzione erano state le nuove regole in tema di processo all'imputato contumace introdotte con il codice di procedura penale del 1988⁴⁸ e la loro applicazione.

Infatti, con una notissima decisione adottata il 18 maggio 2004, nel caso *Somogyi c. Italia*, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla dedotta violazione appunto dell'art. 6 della Cedu in relazione al caso di un cittadino ungherese imputato nell'ambito di un'inchiesta per traffico d'armi, aveva ribadito quanto già affermato nella sentenza *Colozza c. Italia* in ordine alla necessità di garantire il diritto dell'imputato contumace – che non si fosse sottratto alla giustizia, né che avesse deliberatamente rinunciato alla facoltà di partecipare personalmente al processo – al giudizio, ed alla connessa esigenza del corretto adempimento degli obblighi positivi gravanti sulle autorità nazionali finalizzati ad assicurare l'effettività dello stesso⁴⁹, con l'ulteriore precisazione – sebbene non contenuta nel dispositivo della pronuncia e quindi non vincolante – che la forma più appropriata di equa soddisfazione sarebbe consistita nella celebrazione di un nuovo processo o nella riapertura del processo medesimo.

⁴⁸ In specie, l'art. 175, co. 2, del nuovo cod.proc.pen. stabiliva la possibilità per il contumace condannato di essere restituito nel termine per impugnare solo ove non l'avesse già fatto il difensore e a condizione di dimostrare di aver ignorato il provvedimento senza sua colpa. In tal caso si stabiliva un termine di dieci giorni dalla cognizione dell'atto per l'impugnazione. È utile ricordare che con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 il legislatore aveva soppresso la precedente previsione in base alla quale era necessario un mandato speciale perché il difensore impugnasse la sentenza resa nei confronti del contumace, senza con ciò eliminare per quest'ultimo la preclusione ad una restituzione nel termine per l'impugnazione, ove questa fosse stata già proposta dallo stesso difensore.

⁴⁹ Si stabiliva, infatti, che la violazione dell'art. 6 della Convenzione conseguiva dall'omesso adempimento, da parte delle autorità nazionali, dell'obbligo di assicurarsi che l'imputato fosse stato informato delle accuse, procedendo anche, in seguito, alle ulteriori verifiche rese necessarie da dubbi non palesemente infondati circa l'effettiva conoscenza. Sul punto cfr. L. RUDEL, *Le censure della Corte europea alla disciplina italiana della contumacia*, in www.sioi.org, 4. Nella specie, il predetto imputato, al quale era stato notificato l'avviso di fissazione dell'udienza in Ungheria a mezzo di una semplice raccomandata, restituita al Tribunale di Rimini con la firma del destinatario, non si era presentato né all'udienza preliminare né al dibattimento: era stato, perciò, dichiarato contumace, difeso da un avvocato d'ufficio e condannato ad otto anni di reclusione con sentenza divenuta definitiva del 22 giugno 1999. Arrestato in Austria e poi estradato in Italia, Somogyi dichiarò di non avere mai avuto conoscenza delle imputazioni a suo carico né della pendenza del giudizio.

Solo poco tempo dopo, nella sentenza *Sejdovic c. Italia* del 10 novembre 2004⁵⁰, la medesima Corte adottava una condanna (vincolante) anche all'adozione di misure generali a livello nazionale, volte ad ovviare alla carenza strutturale del sistema interno in tema di diritto del condannato in contumacia "inconsapevole", carenza dovuta alla insoddisfacente previsione dell'art. 175 cod. proc. pen.⁵¹, dalla quale era scaturita la violazione della Convenzione. Pertanto, obbligo dello Stato condannato si affermava fosse, in ossequio all'art. 46 della Cedu, non solo quello di versare ai soggetti coinvolti le somme a titolo di equa riparazione, ma anche di eliminare tutti gli impedimenti legali alla riapertura dei termini per proporre appello o alla celebrazione di un nuovo processo mediante l'adozione di misure adeguate a porre rimedio a tale difetto strutturale⁵² ed a stabilire una procedura rispettosa del diritto protetto dall'art. 6 della Cedu⁵³.

⁵⁰ E nella successiva sentenza della Grande Camera del 1° marzo 2006, inerente al medesimo caso. Nella specie, era accaduto che il sig. Sejdovic, cittadino dell'ex Jugoslavia, indicato da alcuni testimoni oculari come il responsabile di un omicidio avvenuto in un campo nomadi di Roma, si era reso irreperibile subito dopo il fatto. In seguito alla dichiarazione di latitanza, tutti gli atti furono notificati ad un avvocato d'ufficio nominato per rappresentarlo; il processo si svolse in contumacia e si concluse con la condanna dell'imputato alla pena della reclusione, divenuta poi definitiva nel gennaio del 1997.

⁵¹ A tal proposito occorre ricordare che era stata eccepita dal Governo italiano l'irricevibilità del ricorso per mancato esaurimento dei rimedi interni. Si obiettava, infatti, che il ricorrente avrebbe potuto beneficiare della restituzione nel termine per proporre appello ai sensi dell'art. 175 cod. proc. pen. facendone richiesta entro dieci giorni, cosa che non era stata fatta. Ma la Corte europea ha ritenuto di superare tale ostacolo, ricordando che la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne presuppone che l'ordinamento nazionale offra un ricorso effettivo, sufficiente ed accessibile rispetto alla violazione contro la quale si ricorre in sede europea; nel caso di specie la Corte europea ha ritenuto che la richiesta di restituzione nel termine prevista dall'art. 175 cod. proc. pen. presentava in realtà scarse possibilità di successo, essendo subordinata innanzitutto alla dimostrazione fornita dal ricorrente di non essersi volontariamente sottratto alla conoscenza degli atti del procedimento.

⁵² Nella citata decisione la Corte europea aveva, infatti, ritenuto che la violazione dell'art. 6 della Convenzione fosse «conseguenza di un problema legato al cattivo funzionamento della legislazione e della prassi interne provocato dall'assenza di un meccanismo effettivo volto a mettere in opera il diritto delle persone condannate in contumacia – non informate in maniera effettiva delle pendenze, né rinuncianti in maniera non equivoca al diritto a comparire – ad ottenere che una giurisdizione statuisca di nuovo sul merito delle accuse».

⁵³ A tal proposito è utile segnalare il mutamento di indirizzo della Corte di Strasburgo sulle forme dell'adempimento da parte degli Stati dell'obbligo di conformarsi alle

Un simile orientamento era destinato a consolidarsi, come dimostrato non solo dalla sentenza resa sul medesimo caso dalla Grande Camera il 1° marzo 2006⁵⁴, ma anche da altre decisioni sullo stesso tema (come, ad esempio, nella sentenza del 9 giugno 2005 sull'*affaire R.R. c. Italie*) che hanno sostanzialmente ribadito non solo che vi è diniego di giustizia tutte le volte in cui «un individuo condannato *in absentia* non può ottenere successivamente che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averlo sentito, nel rispetto delle esigenze di cui all'art. 6 della Convenzione, sul merito dell'accusa in fatto e in diritto, ove non sia stabilito che abbia rinunciato alla sua facoltà di comparire e di difendersi né che abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia»⁵⁵, ma anche che «il rimedio previsto dall'art. 175 del cod. proc. pen. non garantisce al ricorrente, con un grado sufficiente di certezza, la possibilità di essere presente e difendersi nel corso di un nuovo processo». In tali casi, tuttavia, si dava atto del mutamento legislativo frattanto intervenuto ad opera del decreto-legge n. 17 del 2005, convertito nella legge 22 aprile 2005, n. 60, con cui il legislatore italiano aveva tentato di ottemperare alle indicazioni di cui alla sentenza *Seydovic* del 2004, modificando proprio l'art. 175 del cod. proc. pen., ma – stante l'assenza di disposizioni transitorie nella nuova normativa – rilevandone l'inapplicabilità ai casi di specie, aveva ritenuto prematuro esaminare l'adeguatezza del nuovo sistema rispetto ai principi della Convenzione, limitandosi a ribadire il diritto del condannato (contumace inconsapevole) ad un nuovo processo o almeno alla riapertura dei termini per proporre appello.

sentenze della Corte europea previsto dal richiamato art. 46 della Cedu. Infatti, in particolare a partire dalla sentenza *Broniowsky c. Polonia* (del 22 giugno 2004) si è andato allargando il sindacato della Corte europea la quale ha ritenuto necessario e opportuno assumere la funzione in precedenza svolta dal Comitato dei ministri indicando nelle sentenze le misure di carattere generale o anche le riforme legislative necessarie ad evitare future possibili violazioni. In tal modo la Corte europea ha finito con l'assumere «un ruolo di impulso rispetto alle riforme necessarie sul piano interno, che si estrinseca in pronunce dotate di forza vincolante e non in mere dichiarazioni di carattere politico»: in questi termini v. L. RUDEL, *op. cit.*, 9.

⁵⁴ Tale decisione è stata resa a seguito dell'istanza del Governo italiano, il quale aveva appunto chiesto ed ottenuto, ai sensi dell'art. 43 della Cedu, il rinvio alla Grande Camera.

⁵⁵ Si prescriveva anche che la dimostrazione di una tale rinuncia fosse inequivoca e non si ponesse in contrasto con alcun interesse pubblico importante. In questi termini cfr. sentenza resa dalla Corte europea 9 giugno 2005 sull'*affaire R.R. c. Italie*.

L'impatto di tali pronunce sull'ordinamento interno era inevitabilmente forte, ove si tenga conto della specifica individuazione – operata dalla Corte europea – delle misure da adottare al fine di evitare ulteriori violazioni della Convenzione (la previsione della possibilità di un nuovo processo o almeno della riapertura dei termini per proporre appello) ed ove si tenga conto della precisazione espressamente formulata dalla medesima Corte secondo la quale, se è vero che la Convenzione lascia agli Stati contraenti una grande libertà di scelta dei mezzi più idonei ad adeguare il proprio sistema giudiziario alle esigenze dell'art. 6, spetta, però, alla medesima Corte verificare se il risultato sia adeguato e, nella specie, verificare se le garanzie offerte dal diritto interno siano effettive nell'ipotesi in cui l'imputato non abbia rinunciato a comparire e a difendersi né abbia l'intenzione di sottrarsi alla giustizia⁵⁶. Tale impatto è, almeno in parte, dimostrato dal rapido intervento del legislatore italiano, il quale, come si è detto, è intervenuto prontamente a convertire in legge (con la legge n. 60 del 2005), il provvedimento adottato dal Governo italiano in via d'urgenza (d.l. n. 17 del 2005), modificando l'art. 175 del cod. proc. pen. in una direzione volta appunto a recepire – almeno in parte⁵⁷ – le indicazioni della Corte europea. E infatti, non solo si è stabilito che il contumace ha diritto di chiedere di essere rimesso in termini per proporre appello, entro trenta giorni dalla conoscenza dell'atto, salvo che venga provato che egli avesse una conoscenza effettiva dell'esistenza del procedimento o del provvedimento e che abbia volontariamente rinunciato a comparire o ad impugnare il provvedimento, ma si è anche precisato che grava sull'autorità giudiziaria ogni verifica necessaria a tale fine.

Tuttavia, nonostante la chiara genesi dei richiamati sviluppi legislativi, non sono mancati i contrasti interpretativi che hanno contribuito a rimettere in discussione proprio gli effetti e la portata delle pronunce della Corte europea.

E infatti, se, in un primo momento, subito a ridosso della riforma, il giudice di legittimità aveva ritenuto di poter leggere le nuove regole sul processo in contumacia alla luce della giurisprudenza di Strasburgo, am-

⁵⁶ Così al punto 51 della sentenza relativa all'*affaire R.R. c. Italie*.

⁵⁷ Si è osservato che, in tal modo, il legislatore italiano, nell'ampliare l'ambito di applicazione della restituzione in termini, «ha voluto percorrere la via meno rischiosa nella riforma dell'art. 175 c.p.p. adeguandosi agli standard minimi indicati dalla Corte europea»: così L. RUDEL, *op. cit.*, 10.

mettendo la restituzione nel termine per impugnare del contumace anche dopo l'impugnazione del difensore⁵⁸, qualche tempo dopo invertiva la rotta, sollevando all'attenzione delicate questioni di compatibilità delle soluzioni auspicate a Strasburgo nel nome della tutela del diritto di difesa del contumace con altri diritti e principi costituzionalmente consacrati.

Si affermava, in sostanza, che la tutela del diritto di difesa del contumace inconsapevole non avrebbe potuto essere estesa fino al punto di consentire a quest'ultimo una nuova impugnazione, anche dopo quella del difensore, poiché in tal modo avrebbe finito per porsi in contrasto con quel principio di unicità del diritto di impugnazione che costituirebbe diretta proiezione del principio di ragionevole durata del processo, consacrato nell'art. 111 della Costituzione. In questa prospettiva, nelle prime pronunce, la Cassazione, nell'elaborare tale nuovo orientamento, negava diritto di cittadinanza alla restituzione in termini del contumace inconsapevole nel caso di gravame già proposto dal difensore, leggendo il nuovo testo dell'art. 175 cod.proc.pen. nel senso di escludere che la eliminazione della espressa preclusione della predetta restituzione in termini nel caso indicato dovesse necessariamente intendersi come ammissione della stessa, in ragione di una non chiara ed univoca intenzione del legislatore. E depotenziava il contrasto con le indicazioni della Corte europea nel nome della necessità – riconosciuta dalla stessa Corte costituzionale nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 – di bilanciare il diritto tutelato dalle norme convenzionali con altri eventuali diritti o interessi, costituzionalmente riconosciuti, con i primi confliggenti (nella specie, il diritto alla difesa dell'imputato contumace con il principio della ragionevole durata del processo, di cui l'unicità dell'impugnazione sarebbe, come s'è detto, corollario), implicitamente autoassegnandosi un tale compito (sic!)⁵⁹.

Ma una simile ricostruzione non poteva non mostrare tutta la sua debolezza, cosicché, con un diverso intervento, la Cassazione precisava il tiro, recependo più correttamente – almeno sembrerebbe – le indicazioni delle citate pronunce del giudice costituzionale⁶⁰, e giungeva a sollevare

⁵⁸ Sul punto v. Cass., sez. I, 21 giugno 2006, n. 34468; Cass., sez. I, 7 dicembre 2006, n. 41711.

⁵⁹ Si v., a tal proposito, Cass., SS.UU., 31 gennaio 2008, n. 6026; Cass., sez. I, 11 novembre 2008, n. 33; Cass., sez. I, 10 dicembre 2008, n. 8429.

⁶⁰ In base a tali indicazioni, sembrerebbe agevole ritenere che la Corte costituzionale

questione di legittimità costituzionale proprio dell'art. 175, co. 2, cod.proc.pen., interpretato nel senso di escludere la restituzione in termini per il contumace inconsapevole nel caso di impugnazione già promossa dal difensore, per violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, non potendo ignorare l'evidente contrasto di una simile lettura della norma interna con il diritto di difesa del contumace inconsapevole come inteso dalla Corte di Strasburgo sulla base dell'art. 6 della Convenzione nelle richiamate pronunce⁶¹.

Per la tormentata vicenda del contumace inconsapevole il cerchio si è chiuso – almeno sembrerebbe – con la richiamata sentenza n. 317 del 2009, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 175, co. 2, cod. proc. pen., «nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso con le ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato»⁶².

E ciò è avvenuto nel segno del riconoscimento – come si è già più volte ricordato⁶³ – del principio secondo il quale il rispetto degli obblighi internazionali, in relazione ad un diritto fondamentale, deve costituire strumento efficace di ampliamento della tutela del medesimo, in una prospettiva di integrazione delle garanzie, tale per cui dall'incidenza della singola norma Cedu sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali; e nel segno della

abbia assegnato a sé il compito di eventualmente operare il bilanciamento fra le norme della Convenzione e le pertinenti norme costituzionali e non abbia lasciato tale compito al giudice comune, chiamato, piuttosto, a dare alle norme interne, ove possibile, una interpretazione conforme alle norme convenzionali e, in caso diverso, a sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte per violazione appunto dell'art. 117, primo comma, Cost.

⁶¹ Si tratta dell'ordinanza del 17 settembre 2008, con la quale la Cassazione, prima sezione penale, ha sollevato la questione decisa con la sent. n. 317 del 2009.

⁶² La Corte costituzionale ha precisato che, a partire dalla già citata sentenza delle sezioni unite della Cassazione del 31 gennaio 2008, n. 6026, si è formato sulla lettura dell'art. 175 cod.proc.pen. un vero e proprio diritto vivente, che «impone a questa Corte di incentrare le sue valutazioni sulla norma impugnata nell'interpretazione dominante, fatta propria dal giudice a quo», nonostante il silenzio della norma sul punto a seguito della modifica apportata dalla legge n. 60 del 2005.

⁶³ V. *supra* par. 3.

composizione, alla luce del medesimo dettato costituzionale, dei conflitti evocati dal rimettente.

La Corte ha, infatti, precisato che l'«incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa Cedu» in relazione al diritto di difesa del contumace inconsapevole «certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti», quali l'art. 24 e lo stesso art. 111 della Costituzione che consacra, al pari dell'art. 6 della Convenzione, il principio del «giusto processo», «ma *ne esplicita ed arricchisce il contenuto*, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali».

Come a dire che il vento di Strasburgo ha dato nuovo vigore e nuovo «colore» sia al diritto di difesa che al diritto al contraddittorio, entrambi connessi al «giusto processo», mettendo in luce e quindi consentendo alla Corte costituzionale di eliminare «una specifica violazione» dei suddetti diritti dell'imputato contumace inconsapevole, costituzionalmente tutelati, violazione scaturita da un'erronea lettura della norma interna⁶⁴, proposta – e ribadita – dal giudice di legittimità, ma non coerente con le virtualità garantiste nascoste nelle pieghe del dettato costituzionale, palesate proprio grazie all'apporto della fonte esterna, come interpretata dal suo giudice.

Da qui la conseguenza della riconduzione dell'ipotizzato conflitto fra diritti e principi (il diritto di difesa sia *versus* il principio della ragionevole durata del processo che *versus* il suo «riflesso» costituito dal principio di unicità dell'impugnazione) ad una dimensione tutta interna al tessuto costituzionale.

In tale dimensione, il preteso conflitto è stato, in radice, escluso dalla Corte costituzionale, in un caso, per l'appartenenza del principio ritenuto antitetico al diritto, al medesimo «statuto» del diritto considerato: è il caso della ragionevole durata del processo, contemplata dall'art. 111 Cost.⁶⁵, intimamente connessa alla garanzia della difesa e del contraddit-

⁶⁴ La Corte costituzionale afferma, a tal proposito, infatti, che «nell'accogliere parzialmente la questione sollevata dalla Corte rimettente, si elimina una specifica violazione al diritto di difesa ed al contraddittorio dell'imputato contumace inconsapevole, allo scopo di rendere effettiva proprio la misura *ripristinativa* scelta dal legislatore – la remissione nel termine per proporre impugnazione – senza profilare un nuovo modello di processo al contumace».

⁶⁵ Tale articolo era stato modificato appunto sulla spinta della necessità di adeguamento alla maggiore tutela apprestata dalla Corte di Strasburgo alla luce della Convenzione.

torio ed anzi finalizzata a meglio assicurare proprio quei diritti⁶⁶⁻⁶⁷. Nell'altro caso, poi, il suddetto contrasto è stato negato in ragione della non configurabilità dell'altro principio, individuato pure come confliggente con il diritto di difesa, come principio costituzionalmente rilevante "bilanciabile" con un diritto inviolabile: è il caso del richiamato principio di unicità dell'impugnazione, così come del divieto del *bis in idem*, entrambi qualificati dalla Corte quali principi «da cui non possono essere tratte conclusioni limitative di un diritto fondamentale», non essendo diretti a presidiare alcun altro diritto antitetico al richiamato diritto di difesa, ma semmai meramente strumentali a consentire al legislatore di «approntare (...) norme tecniche di dettaglio».

4.2. In tema di libertà religiosa e di coscienza e diritto all'istruzione

Se la richiamata vicenda del diritto di difesa del contumace inconsapevole sembra essersi risolta – almeno al momento – nel segno tranquillizzante della compatibilità fra dettato costituzionale e Convenzione europea (come intesa dalla Corte di Strasburgo), grazie all'intervento chiarificatore della Corte costituzionale, molto più delicate ed aperte si mostrano le questioni sollevate da altri recenti interventi della Corte di Strasburgo in ordine a diritti di libertà.

E ciò non solo a motivo dell'assenza, almeno per ora, di interventi espressi della Corte costituzionale sul punto, ma anche in ragione della diversa struttura dei diritti presi in considerazione, ancora una volta in linea con le anticipazioni della dottrina⁶⁸.

⁶⁶ Sul punto la Corte osserva che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione». E infatti «Ciò che rileva è esclusivamente la durata del "giusto" processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non "giusto", perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata».

⁶⁷ A tal proposito, infatti, la Corte osserva che sia il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., sia il diritto al contraddittorio di cui all'art. 111 Cost. sono «diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 Cedu e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo».

⁶⁸ Sul punto v. A. PACE, *La limitata*, cit., 9; più diffusamente par. 2, 3. Cominciano ad essere numerose le decisioni di illegittimità costituzionale di norme lesive di diritti in

Se, infatti, la richiamata decisione relativa ad un diritto in materia penal-processuale sembrerebbe confermare la difficile configurabilità, nel settore, di pericoli di compressione di diritti antitetici, assai più probabile sembra che una simile evenienza si proponga nelle ipotesi di interventi della Corte di Strasburgo in tema di diritti strutturalmente efficaci anche nei rapporti interprivati (quali ad es. i diritti di libertà). Il che suggerisce di richiamare all'attenzione alcune recenti pronunce della Corte predetta su temi assai delicati inerenti a tale tipo di diritti, rievocandone, per cenni, i principali "svolgimenti".

4.2.1. Un esempio di lettura "costituzionalmente orientata" delle norme convenzionali

Un primo caso che ha suscitato – e suscita – vivaci discussioni e che testimonia l'ormai diffusa acquisizione del ruolo della Corte di Strasburgo come una sorta di ultima istanza di garanzia dei diritti, è quello deciso, in prima istanza, con la sentenza del 3 novembre 2009, in ordine all'*affaire Lautsi c. Italie*, in tema di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche.

La vicenda interna, sulla quale si è innestato il giudizio di Strasburgo, aveva già sollevato un ampio – annoso – dibattito ed aveva coinvolto non solo i giudici comuni, ma anche il giudice costituzionale, senza, tuttavia, che quest'ultimo potesse – per ragioni tecniche, pur contestate – sciogliere, definitivamente, il nodo dell'intricata questione, lasciando così, involontariamente, lo spazio, anche a fronte di taluni orientamenti espressi da parte dei giudici comuni, all'intervento – che, a questo punto, avrebbe potuto essere risolutivo – del giudice di Strasburgo.

In breve, i fatti.

La ricorrente aveva proposto, dapprima, ricorso dinanzi al Tar Veneto, sostenendo che la decisione con cui il Consiglio di istituto della scuola pubblica frequentata dai suoi figli, rispettivamente dell'età di undici e tredici anni, aveva stabilito che il crocifisso dovesse restare nelle aule scolastiche violasse il principio di laicità, di cui agli artt. 3 e 19 della Costituzione italiana, l'art. 9 della Cedu, nonché il principio di imparzialità dell'amministrazione pubblica, di cui all'art. 97 della Costituzione,

ambito processual-penale, connesse al c.d. giusto processo in riferimento alle norme della Cedu, come interpretate dalla Corte europea: cfr., fra le altre, sent. n. 113 del 2011 e sent. n. 93 del 2010.

con conseguente richiesta al giudice adito di sollevare questione di legittimità costituzionale.

Il clima nel quale il Tar Veneto era stato chiamato a pronunciarsi era già piuttosto "caldo", tenuto conto che sul medesimo tema erano stati espressi orientamenti contrapposti, riferiti ad una normativa, quella dalla quale si evinceva l'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (nonché negli uffici pubblici in genere e nelle aule giudiziarie), di rango secondario, assai risalente, in quanto addirittura riconducibile ad una fase prerепublicana, della cui perdurante vigenza e/o validità, pertanto, si discuteva. Si trattava, infatti, in particolare quanto alla normativa relativa alle aule scolastiche, di due disposizioni, l'art. 119 (e allegata tabella C) del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297, recante il "regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare" e l'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965 in tema di "ordinamento interno delle Giunte e dei Regi istituti di istruzione media", di natura regolamentare, volte, l'una a ricomprendere fra gli arredi scolastici da fornire ad ogni classe anche il crocifisso, l'altra a stabilire che «ogni istituto ha la bandiera nazionale; ogni aula l'immagine del Crocifisso e il ritratto del Re». Su simili disposizioni da un lato, il Consiglio di Stato si era espresso, in un parere del 1988, nel senso di ritenerle ancora vigenti e valide, non ravvisando disposizioni successive incompatibili con le medesime⁶⁹ ed assegnando al citato simbolo una portata generale, facente parte del patrimonio storico del paese, al di là del riferimento ad una specifica confessione religiosa; dall'altro, c'era già qualche giudice di merito che, poco prima che il Tar Veneto giungesse a pronunciarsi, interveniva reputando, all'opposto, che le citate disposizioni fossero state tacitamente abrogate, ordinando di conseguenza la rimozione del simbolo, ritenuto viceversa lesivo della libertà di coscienza e della libertà di religione, oltre che in contrasto con il principio di laicità dello Stato⁷⁰⁻⁷¹.

⁶⁹ Cons. st., adunanza sez. II, parere del 27 aprile 1988, n. 63. Tale orientamento sarebbe stato poi confermato successivamente dal Consiglio di Stato, dapprima nella pronuncia resa dalla sez. VI, il 13 gennaio 2006, n. 556, a conclusione proprio del caso Lautsi, poi, con un nuovo parere reso dalla sez. II, il 15 febbraio 2006, n. 4575.

⁷⁰ Si fa riferimento, in particolare, all'ordinanza del Tribunale di L'Aquila, 22 ottobre 2003, in *Foro it.*, 2004, III, 1262 e ss., con cui era stata accolta la domanda di un genitore volta ad ottenere, con un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., che fosse ordinato al dirigente scolastico di rimuovere il crocifisso esposto nelle aule della scuola statale materna ed elementare frequentate dai figli. Tale ordinanza sarebbe stata, poi, revocata dal medesimo Tribunale, in sede di reclamo, con ordinanza del 29 novembre 2003 (in *Foro it.*, 2004, III, 1262 e ss.), per difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

⁷¹ E ciò, forse, anche sull'onda della suggestione di una importante decisione del giu-

In questo clima, il Tar Veneto, con ordinanza del 14 gennaio 2004, sollevava questione di legittimità costituzionale della normativa recante l'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, ritenendo che le richiamate disposizioni regolamentari non fossero che delle "specificazioni" ed "integrazioni" di norme di legge, in specie rappresentate dagli artt. 159 e 190 del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297 (recante il testo unico delle disposizioni vigenti in tema di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado), «nella parte in cui includono il Crocifisso tra gli arredi delle aule scolastiche», nonché dell'art. 676 del medesimo decreto «nella parte in cui conferma la vigenza delle disposizioni» regolamentari citate, sul presupposto, quindi, che le predette disposizioni regolamentari fossero ancora vigenti e valide. E censurava, pertanto, le richiamate disposizioni legislative, in quanto esse, in virtù delle "specificazioni" ed "integrazioni" contenute nelle disposizioni regolamentari, volte ad imporre l'affissione nelle aule scolastiche del crocifisso, si sarebbero poste in contrasto con il principio supremo di laicità dello Stato, già desunto dalla Corte costituzionale, fin dalla fine degli anni ottanta⁷², dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione, e con la conseguente posizione di equidistanza ed imparzialità che lo Stato deve mantenere, delineando altresì una disciplina di favore per la religione cristiana rispetto alle altre confessioni.

dice di legittimità che, pur riferita alla esposizione del crocifisso in un diverso luogo pubblico – il seggio elettorale –, aveva ravvisato una evidente incompatibilità fra le citate disposizioni, fondate sulla qualificazione della religione cattolica come religione di Stato operata dall'art. 1 dello Statuto albertino e recepita dall'art. 1 del Trattato lateranense del 1929 e quanto statuito nel Protocollo addizionale agli Accordi di revisione del Concordato del 1984, che avevano consacrato il principio di laicità dello Stato e rimesso al centro la libertà di coscienza («a tutto tondo» secondo la Cassazione) e la libertà religiosa. Si tratta di Cass., sez. IV pen., 1 marzo 2000, n. 439, con la quale la Corte ha ritenuto che costituissero giustificato motivo di rifiuto dell'ufficio di presidente, scrutatore o segretario di seggio elettorale la manifestazione della libertà di coscienza, il cui esercizio determini un conflitto fra la personale adesione al principio supremo di laicità dello Stato e l'adempimento dell'incarico a causa dell'organizzazione elettorale in relazione alla presenza nella dotazione obbligatoria di arredi dei locali destinati a seggi elettorali del crocifisso o di altre immagini religiose. Sulle importanti argomentazioni svolte nella pronuncia cfr. in particolare G. DI COSIMO, *Simboli religiosi nei locali pubblici: le mobili frontiere dell'obiezione di coscienza*, in *Giur. cost.* 2000, 1130 e ss.

⁷² Si fa riferimento, in particolare, alla sent. n. 203 del 1989, in cui la Corte costituzionale ha, per la prima volta, affermato che il principio di laicità è un "principio supremo".

Nonostante la grande attesa, da più parti testimoniata, di una decisione della Corte costituzionale che risolvesse la spinosa questione⁷³, componendo i conflitti interpretativi alla luce del dettato costituzionale, la Corte adottava una pronuncia di manifesta inammissibilità, rilevando che l'impugnazione delle norme del suddetto d.lgs. n. 297 del 1994 si era rivelata «frutto di un improprio trasferimento su disposizioni di rango legislativo di una questione di legittimità concernente le norme regolamentari richiamate: norme prive di forza di legge, sulle quali non può essere invocato un sindacato di legittimità costituzionale, né, conseguentemente, un intervento interpretativo» della stessa Corte⁷⁴. Non solo, infatti – precisava la Corte – non sussiste fra le menzionate disposizioni legislative, da un lato, e le disposizioni regolamentari, dall'altro, quel rapporto di integrazione e specificazione, sostenuto dal rimettente, che solo avrebbe reso ammissibile la proposizione della questione di legittimità costituzionale, avendo le predette norme legislative un oggetto differente costituito dalla mera previsione dell'obbligo a carico dei Comuni di fornire arredi scolastici per le scuole elementari e per le scuole medie; ma neppure sarebbe stato possibile desumere dal richiamato art. 676 del medesimo decreto legislativo recante il citato testo unico il fondamento della perdurante vigenza delle norme regolamentari richiamate, posto che la salvezza delle norme non contemplate dal testo unico, ma non incompatibili con esso, prevista da quella norma, «può concernere solo disposizioni legislative, e non disposizioni regolamentari, essendo solo le prime riunite e coordinate nel testo unico medesimo, in conformità alla delega».

⁷³ A tal proposito si era osservato che la proposizione della questione di legittimità costituzionale costituiva piuttosto una richiesta di aiuto del rimettente alla Corte, che, sola, avrebbe avuto le spalle solide per reggere il peso di una decisione di costituzionalità sull'esposizione del crocifisso. Sul punto, G. DI COSIMO, *Le spalle della Corte*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa?*, Torino, 2004, 130.

⁷⁴ Così si legge nell'ord. n. 389 del 2004. Si è commentato, a tal proposito, che la Corte ha smentito che nel caso di specie si potesse ragionare dell'esistenza di un "diritto vivente regolamentare", secondo la nota teoria di C. ESPOSITO, *Diritto vivente, legge e regolamento di esecuzione*, in *Giur. cost.* 1962, 605 e ss., «condizione necessaria per sottoporre al vaglio del giudice delle leggi contenuti normativi ricavabili da fonti di rango secondario»: sul punto A. ODDI, *La Corte costituzionale, il crocifisso*, cit., 4306. Sul punto, in termini critici, v. A. PUGIOTTO, *Verdetto pilatesco sul crocifisso in aula*, in *Diritto e giustizia* 2005, n. 5, 82, il quale ha osservato: "bene farebbe la Corte costituzionale ad aprire le porte del suo sindacato al diritto vivente regolamentare quando è in gioco un diritto di libertà che trova denegata giustizia davanti all'autorità giudiziaria".

Con il che la Corte, fornendo solo indicazioni "in negativo" (la non riconducibilità dell'obbligo di affissione del crocifisso alle richiamate disposizioni del testo unico; l'impossibilità di far discendere dalla clausola di salvezza del medesimo testo unico la perdurante vigenza delle norme regolamentari), rimetteva la palla ancora una volta ai giudici comuni, ed in specie al Tar Veneto. Quest'ultimo chiudeva la partita, con una sentenza del 17 marzo 2005 (n. 1110), rigettando il ricorso sulla base di argomenti in parte ripresi dall'ormai risalente parere del Consiglio di Stato: si affermava, infatti, innanzitutto, le perdurante vigenza e validità delle norme regolamentari e poi l'insussistenza della denunciata lesione del principio di laicità, nonché della libertà di coscienza e religione, in ragione della configurazione del crocifisso non già quale simbolo religioso, ma storico e culturale, identificativo dell'identità italiana, oltre che di valori universali quali l'eguaglianza, la libertà e la tolleranza e quindi anche la laicità dello Stato (!). Avverso tale decisione, la ricorrente proponeva appello al Consiglio di Stato: ma anche quest'ultimo, confermando il proprio pregresso orientamento, lo rigettava, ulteriormente precisando che siffatto simbolo «potrà svolgere, anche in un orizzonte laico, diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni».

Esauriti i rimedi interni senza successo, la sig. Lautsi, senza farsi scoraggiare, proponeva ricorso alla Corte europea di Strasburgo, assumendo che l'esposizione della croce nelle aule della scuola pubblica frequentata dai figli costituiva un'ingerenza incompatibile con la libertà di coscienza e di religione, così come con il diritto ad educare gli stessi conformemente alle sue convinzioni religiose e filosofiche, in violazione in specie dell'art. 2 del Protocollo n. 1 in combinato con l'art. 9 della Convenzione europea.

Con una motivazione puntuale e dettagliata, la Corte di Strasburgo invertiva la rotta impressa alla questione dai giudici italiani, accogliendo il ricorso e ravvisando nell'obbligo di affissione del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche la denunciata violazione delle richiamate norme convenzionali, e quindi la lesione del diritto dei genitori di educare i propri figli secondo le proprie convinzioni, così come il diritto degli alunni di credere o non credere, ritenendo le restrizioni di tali diritti conseguenti al predetto obbligo incompatibili con il dovere dello Stato di rispettare la neutralità nell'esercizio di una funzione pubblica, in particolare nel settore dell'istruzione. E lo ha fatto non solo ricostruendo i principi posti dalle norme convenzionali invocate, come individuati dalla

propria precedente giurisprudenza applicandoli al caso di specie, ma muovendo, prima di tutto, dalla considerazione del quadro normativo e giurisprudenziale italiano di riferimento, come si è andato evolvendo nel tempo.

È così che, con una precisa ricostruzione storica, dapprima ricordava che l'obbligo oggetto di discussione è statuito in disposizioni regolamentari (oltre che in circolari ministeriali) di epoca fascista, di gran lunga anteriori alla Costituzione repubblicana, ai principi della quale solo nel 1984, con la legge di ratifica del Protocollo addizionale agli Accordi di revisione del Concordato, ci si era adeguati quanto ai rapporti fra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica⁷⁵. Poi richiamava la copiosa giurisprudenza costituzionale che, a partire dal 1989 in poi, ha affermato l'eguale protezione della coscienza di chiunque aderisca ad una qualsivoglia religione, a prescindere dalla religione scelta⁷⁶, desumendo dalla proclamazione dell'eguaglianza dei cittadini senza distinzioni di religione e dal riconoscimento dell'eguale libertà di tutte le religioni dinanzi alla legge il dovere dello Stato di "equidistanza ed imparzialità" nei confronti di tutte le confessioni religiose, indipendentemente dalla considerazione del numero di aderenti⁷⁷ e dell'entità delle reazioni sociali alle violazioni dei diritti dell'una o dell'altra⁷⁸, nel segno del principio di laicità, qualificato come "principio supremo" dell'ordinamento⁷⁹.

In una implicita – ma evidente – linea di continuità con i richiamati principi elaborati dalla Corte costituzionale in relazione alle norme della propria Costituzione, la Corte di Strasburgo passava poi ad esaminare i corrispondenti principi elaborati da se medesima e desunti dalle norme convenzionali rilevanti nella specie, tessendo la trama di una pronuncia che evocava sviluppi argomentativi non nuovi per l'ordinamento italiano.

⁷⁵ Sul rilievo che, durante i lavori dell'Assemblea Costituente, era diffusa la convinzione che il Concordato del 1929 contenesse una disciplina provvisoria da adeguare alla futura Costituzione, provvisorietà che, tuttavia, si sarebbe prolungata, per una serie di vicende politico-istituzionali contingenti, fino al 1984, v. L. ELIA, *Introduzione ai problemi della laicità*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei costituzionalisti, svoltosi a Napoli, 26-27 ottobre 2007, 4 del dattiloscritto.

⁷⁶ V. sent. n. 440 del 1995.

⁷⁷ V. sent. n. 925 del 1988; n. 440 del 1995; 329 del 1997.

⁷⁸ Cfr. sent. n. 329 del 1997.

⁷⁹ Cfr. sent. n. 203 del 1989, 259 del 1990; 159 del 1993; 329 del 1997.

È così che affermava che, in relazione all'art. 2 del Protocollo n. 1, letto in combinato con l'art. 9 (ma anche con gli artt. 8 e 10) della Convenzione, si desume che, se sul diritto fondamentale all'istruzione si innesta il diritto dei genitori al rispetto delle proprie convinzioni religiose e filosofiche (a far sì che i propri figli siano educati nel rispetto degli orientamenti religiosi o filosofici da essi accolti), il quale deve essere garantito nel quadro di un ambiente scolastico (delle scuole pubbliche) aperto ed ispirato al pluralismo educativo, essenziale al mantenimento di una società democratica, è dalle medesime norme convenzionali, in specie dall'art. 9, che si evince il riconoscimento e la tutela del diritto - dell'allievo - di credere o di non credere in alcuna religione: principi, questi, della libertà di coscienza e religione e della responsabilità educativa dei genitori, fin dal 1989⁸⁰ individuati dal giudice costituzionale italiano, in relazione agli artt. 19 e 30 della Costituzione, quali necessari punti di riferimento giustificativi della mera facoltatività dell'insegnamento della religione cattolica nelle scuole pubbliche. Su tali premesse, la Corte europea ha poi osservato che, posto che il simbolo del crocifisso, fra tanti possibili significati, ne ha uno predominante che è quello religioso, non si può negare che la sua esposizione nelle aule scolastiche durante tutte le lezioni possa costituire una indebita pressione nei confronti dell'allievo, che si trova peraltro in una fase della crescita in cui è vulnerabile, specie ove non pratici la religione (identificata dal simbolo) alla quale aderisce la maggioranza del paese o aderisca ad altra religione. La libertà negativa di religione - precisa la Corte - non può ritenersi garantita solo mediante l'esclusione dell'obbligo di servizi religiosi o dell'insegnamento religioso, ma si estende alle pratiche ed ai simboli che esprimono, in particolare o in generale, una convinzione, una religione o l'ateismo. In tali termini essa va tutelata, congiuntamente con le convinzioni dei genitori in materia educativa, in maniera particolare quando si tratti dell'esercizio di una funzione pubblica - continuava ancora la Corte - ed in specie nel quadro dell'istruzione pubblica obbligatoria, che deve essere ispirata al principio di neutralità confessionale. E ciò con buona pace dell'esercizio del diritto di religione (mediante l'esposizione del simbolo) di altri allievi e dei relativi genitori che, viceversa, aderiscano alla religione cattolica.

Tanto premesso, la Corte, ravvisando la denunciata violazione delle

⁸⁰ Si rinvia ancora alla sent. n. 203 del 1989.

norme convenzionali, condannava l'Italia⁸¹ a corrispondere alla ricorrente una somma a titolo di equa riparazione, specificando che non è sufficiente il mero accertamento della violazione, come accaduto in altri casi⁸², posto che il Governo italiano non ha dichiarato di essere pronto a rivedere le disposizioni che regolano la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche. Come a segnalare che, sebbene le norme che regolano l'obbligo di esposizione nelle aule scolastiche del crocifisso siano incompatibili con le norme convenzionali, potrebbero non essere "riviste" e continuare a generare dubbi interpretativi ed erronee applicazioni (e quindi ulteriori violazioni)⁸³, tenuto anche conto della natura regolamentare delle stesse che impedirebbe – come ha impedito – un intervento risolutivo della Corte costituzionale, lasciando, ancora una volta, nelle mani dei giudici comuni il compito di dare attuazione o meno (e di trovare le forme più adeguate) alla decisione della Corte di Strasburgo.

Senonché tale pronuncia interveniva all'indomani della nuova sistemazione – operata come si è ricordato dalla Corte costituzionale – dei rapporti fra ordinamento interno e norme della Convenzione dei diritti dell'uomo ed imponeva, quindi, di essere letta alla luce di quanto affermato a tal proposito. Avrebbe dovuto, pertanto, ritenersi che i giudici comuni fossero vincolati, anzitutto, a verificare la praticabilità di un'interpretazione conforme alla predetta pronuncia della disciplina in tema di esposizione del crocifisso, leggendo quest'ultima – ove lo avessero ritenuto possibile – in maniera "riduttiva" e comunque in un senso che escludesse l'obbligatorietà della predetta esposizione nelle aule delle scuole pubbliche nelle ore di lezione (almeno di quelle diverse dall'ora di religione⁸⁴). Ove il giudice comune avesse, viceversa, ritenuto impratica-

⁸¹ Avverso tale decisione il Governo italiano ha proposto ricorso dinanzi alla Grande Camera, su cui v. *infra*, par. 4.2.25.

⁸² *Folgero et autres c. Norvège*, 15472/02.

⁸³ A conferma di ciò può essere utile richiamare all'attenzione il fatto che, all'indomani della sentenza della Corte di Strasburgo, con una serie di ordinanze, alcuni Sindaci, in dichiarata opposizione ad essa, hanno adottato ordinanze con cui hanno disposto di mantenere il crocifisso nelle aule delle scuole comunali, prevedendo una sanzione amministrativa per i trasgressori (si tratta delle ordinanze dei Sindaci di Scarlino, Ascoli Piceno, Enna, Giulianova, Priverno etc.). Sul punto v. M. RUOTOLO, *La questione del crocifisso e la rilevanza della sentenza della Corte europea dal punto di vista del diritto costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 2010, 18, il quale fornisce una puntuale e dettagliata ricostruzione della vicenda relativa alla questione del crocifisso.

⁸⁴ A tal proposito, vi è, infatti, chi ha ritenuto di poter leggere le disposizioni rego-

bile un simile percorso, si sarebbero aperti scenari difficili da immaginarsi in termini diversi da quelli del riconoscimento dell'avvenuta abrogazione tacita delle predette norme regolamentari o della più convincente invalidità sopravvenuta delle stesse⁸⁵. Posto, infatti, che, in tal caso, non si sarebbe potuta seguire la via della proposizione della questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale, non trattandosi – come già accertato – di una normativa dotata di forza di legge⁸⁶, ci si sarebbe potuti domandare se potesse imputarsi al giudice comune il compito di operare la valutazione circa il bilanciamento con altri interessi costituzionalmente tutelati che si rivelino antitetici. E ciò esercitando quel margine di apprezzamento che sempre la Corte europea ha riconosciuto agli Stati, specificando recentemente a tal proposito che esso, che

lamentari in modo che siano compatibili sia con la Costituzione e con gli Accordi di revisione del Concordato, che con la Cedu ed il protocollo addizionale. G. D'ELIA, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, in www.forumquadraticostituzionali.it, 2009, 7-8, afferma, infatti, che “è conforme al diritto costituzionale, attraverso il particolare valore giuridico che assumono gli accordi del 1984 nel nostro ordinamento, che le citate disposizioni regolamentari – da ritenersi tuttora vigenti – prevedano il Crocifisso nella dotazione delle scuole pubbliche non universitarie, perché il Crocifisso possa essere esposto solo durante l'ora facoltativa di religione che, secondo il Protocollo addizionale (art. 5, lett. a) agli Accordi del 1984, è impartita “in conformità della dottrina della Chiesa”; e, nella dottrina della Chiesa cattolica, rientra l'esposizione, la venerazione e l'adorazione del Crocifisso. In questo caso (...) non si pongono più problemi di coscienza, di libertà di religione e di diritto ad educare i propri figli, perché gli alunni presenti avranno previamente esercitato, se del caso attraverso i genitori, il diritto di scegliere se avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica”.

⁸⁵ Già prima della pronuncia della Corte di Strasburgo, è stata riproposta da S. LARICCIA, *A ciascuno il suo compito: non spetta alla Corte costituzionale disporre la rimozione del crocifisso nei locali pubblici*, in *Giur. cost.* 2004, 4291, la tesi originariamente sostenuta da V. ONIDA, *Sulla disapplicazione dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in *Giur. cost.* 1968, 1032 e ss., sulla disapplicazione – da parte del giudice ordinario – delle norme regolamentari contrastanti con il principio costituzionale di laicità. Sulla invalidità sopravvenuta delle richiamate disposizioni regolamentari contrastanti, in specie, con l'art. 1 del Protocollo addizionale agli Accordi di revisione del Concordato, v. G. D'ELIA, *op. cit.*, 3. Sul rilievo per cui i giudici amministrativi, che fossero chiamati a valutare le citate norme regolamentari, in quanto addotte a fondamento di concrete determinazioni del dirigente scolastico che imponga l'esposizione del crocifisso nell'aula scolastica, dovrebbero concludere nel senso della loro illegittimità o per contrasto con il principio di laicità e con la libertà di religione e di coscienza o per contrasto con lo specifico vincolo internazionale di cui all'art. 2 del Protocollo n. 1, in combinato con l'art. 9 della Cedu, v. M. RUOTOLO, *op. cit.*, 18.

⁸⁶ Ed ove non si ritenga di poter far discendere il predetto obbligo da disposizioni legislative altre rispetto a quelle già esaminate nell'ord. n. 389 del 2004, già citata.

costituisce «temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea»⁸⁷, si concretizza, fra l'altro, nel dovere delle autorità nazionali di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali (...) si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»⁸⁸. A seguire simile scenario si sarebbe dovuto attribuire al giudice comune il compito di valutare se il *plus* di tutela, accordato dalla Corte di Strasburgo alla libertà di coscienza e di religione degli studenti che non si fossero riconosciuti nel simbolo del crocifisso, nonché al diritto dei relativi genitori di educare i propri figli secondo convinzioni diverse da quelle riconducibili alla religione cattolica, si risolvesse in una illegittima (perché sproporzionata) compressione della libertà religiosa dei cattolici o di chi comunque si riconoscesse nel richiamato simbolo e del diritto dei relativi genitori ad educare i propri figli in linea con gli insegnamenti ed i simboli della predetta religione. E ciò, con il possibile risultato di continuare a dare applicazione alla normativa regolamentare concernente l'obbligo di esposizione del predetto simbolo nelle aule delle scuole pubbliche, nonostante la pronuncia di Strasburgo, salvo nuovi interventi sanzionatori di quest'ultima Corte.

Senonché, a prescindere dalla considerazione della non definitività della sentenza della Corte di Strasburgo in esame (su cui ci si soffermerà *infra*), è proprio alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in tema di libertà di religione e di coscienza nonché di laicità dello Stato – in conformità ai quali, peraltro, le stesse norme convenzionali erano state intese – che un simile itinerario avrebbe dovuto ritenersi difficilmente praticabile. Il che risulta, peraltro, implicitamente rivelato anche dalla difesa del Governo, promossa dinanzi alla Corte europea, tutta sostanzialmente incentrata, piuttosto che su questioni di tutela di altre libertà presuntivamente contrastanti, sul “depotenziamento” della valenza religiosa del simbolo, quasi sulla “neutralizzazione” dello stesso, divenuto, d'un tratto, mero simbolo della cultura e della tradizione italiana, un simbolo “laico”.

E infatti, già nella sent. n. 203 del 1989 in tema di insegnamento obbligatorio della religione cattolica nelle scuole pubbliche, la Corte costituzionale, dopo aver premesso che, a far data dall'entrata in vigore degli

⁸⁷ Così sent. n. 317 del 2009.

⁸⁸ Ancora sent. n. 317 del 2009.

Accordi di modifica del Concordato del 1984, si è "riespanso" quale principio supremo dell'ordinamento costituzionale il principio di laicità dello Stato quale risultante, fra l'altro, del riconoscimento dell'eguale tutela della libertà di religione e della libertà di coscienza di ciascuno, nonché dell'eguaglianza di fronte alla legge di tutte le confessioni religiose, ha riconosciuto che, in un sistema ispirato al pluralismo confessionale e culturale, l'insegnamento obbligatorio di una religione positiva avrebbe potuto «suscitare, dinanzi a proposte di sostanziale adesione ad una dottrina, problemi di coscienza personale e di educazione familiare, per evitare i quali lo Stato laico chiede agli interessati un atto di libera scelta»⁸⁹. A fronte di una simile scelta (costituente, appunto, esercizio della libertà di religione) si sarebbe potuto configurare – per coloro che non avessero inteso avvalersi di tale facoltà – solo uno stato di "non-obbligo". *Mutatis mutandis*, la Corte europea, sviluppando i predetti argomenti, aveva sostenuto che anche l'esposizione obbligatoria di simboli religiosi, avvertiti come particolarmente evocativi, anche perché espressione della religione di maggioranza, in aule scolastiche deputate alla pubblica istruzione degli alunni, senza differenze di religione e di convinzioni etiche, può suscitare analoghi problemi di coscienza di costoro e di educazione familiare, con la conseguente lesione dei relativi diritti. Pertanto, qualsiasi fosse stata la soluzione che le autorità nazionali avrebbero poi adottato, nell'esercizio dell'irrinunciabile margine di apprezzamento loro riconosciuto⁹⁰, con la decisione esaminata, la Corte europea sembrava aver solo contribuito a "rafforzare" e a porre in risalto argomenti già noti in favore della illegittimità dell'obbligo di esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche, rivelando quest'ultimo, anche nell'orizzonte costituzionale interno, un innegabile aspetto di compressione dei diritti evocati difficile da giustificare, del quale la Corte costituzionale non aveva potuto esplicitamente occuparsi e che, quindi, non aveva potuto "sanzio-

⁸⁹ Sent. n. 203 del 1989.

⁹⁰ Si osserva che ciò che la Corte di Strasburgo condanna è appunto l'esposizione obbligatoria del simbolo nelle aule scolastiche. Tale condanna non escluderebbe, tuttavia, l'ammissibilità di ipotesi in cui l'esposizione di simboli religiosi sia autonomamente decisa in seno agli organismi della scuola: sul punto M. RUOTOLO, *op. cit.*, 15. Sul rilievo che l'illegittimità dell'obbligo di affissione non si traduce automaticamente nel suo contrario e cioè nel divieto di esposizione e nel conseguente obbligo di rimozione, B. RANDAZZO, *Laicità positiva e crocifisso nelle aule scolastiche: incostituzionalità dell'obbligo di esposizione e incostituzionalità dell'obbligo di rimozione*, in *www.forumquadernocostituzionali.it*, 2004, 2.

nare”, a motivo – come si è già ricordato – della natura meramente regolamentare della normativa recante il suddetto obbligo .

4.2.2. La “smentita”

Ma gli scenari appena prospettati non si sarebbero neanche proposti all’attenzione, tenuto conto del fatto che, a seguito del ricorso promosso dal Governo italiano avverso la richiamata sentenza della decima sezione della Corte EDU, la Grande Camera, con pronuncia dell’11 marzo 2011, smentiva non solo la decisione adottata, giungendo all’opposta conclusione che l’obbligo di esporre il crocifisso nelle aule scolastiche non è lesivo del diritto dei genitori di impartire ai propri figli un’educazione conforme alle proprie convinzioni religiose e filosofiche, di cui all’art. 2 del Protocollo n. 1, né della libertà religiosa riconosciuta dall’art. 9 della CEDU, ma anche tutta la complessa trama argomentativa su cui si era basata, appunto, la precedente decisione e quindi anche la richiamata lettura “costituzionalmente orientata” delle norme convenzionali ivi proposta.

Essa, infatti, veniva, in qualche modo, “impressionata” dalla imperiosità degli argomenti svolti dal Governo, del tutto estranei alla considerazione delle sfere dei diritti coinvolti (della cui pretesa lesione avrebbe dovuto trattarsi), ed all’orizzonte dei principi costituzionali di riferimento, quali precisati dalla giurisprudenza costituzionale (richiamata *supra*), anzi con essi contrastanti. Gli argomenti del ricorrente erano, infatti, tutti incentrati, all’opposto, sulla qualificazione del crocifisso quale simbolo, non soltanto e – sembrerebbe desumersi – non tanto religioso, quanto simbolo di identità della comunità nazionale, espressivo dei “principi e valori che hanno costituito la base della democrazia e della civiltà occidentale”, la cui presenza è rivelatrice di una “peculiarità nazionale”, essenzialmente costituita dalle strette relazioni fra Stato, popolo e Cattolicesimo dovute a ragioni storiche, culturali e territoriali⁹¹. La pre-

⁹¹ Per una critica alla configurazione del crocifisso come simbolo dell’identità della comunità nazionale, con cui si oblitera la natura religiosa dello stesso e si sposta l’asse del discorso su un piano estraneo all’area delle libertà v. M. BIGNAMI, *Il crocifisso nelle aule scolastiche dopo Strasburgo: una questione ancora aperta*, in www.associazionedei costituzionalisti.it, n. 2 del 2011, il quale richiama suggestivamente all’attenzione una vicenda avente ad oggetto il simbolo cristiano svoltasi nel lontano IV sec. d.C., fra Ambrogio, vescovo di Milano, e Simmaco, prefetto di Roma, tutta incentrata sull’uso politico del simbolo, quale strumento di garanzia dell’integrazione.

senza del crocifisso nelle aule – secondo il Governo italiano (che palesemente mostra di non tener conto della proclamazione costituzionale dell'eguale libertà di religione e di coscienza di tutti oltre che della configurazione del principio di laicità dello Stato quale principio supremo dell'ordinamento costituzionale) – è, quindi, una faccenda che riguarda la conservazione di una tradizione centenaria: il diritto dei genitori al rispetto della propria cultura familiare non può, pertanto, ledere il “diritto” della comunità a trasmettere la propria cultura. In questa linea, il Governo concludeva che la Corte europea avrebbe dovuto riconoscere e proteggere le tradizioni nazionali ed il sentimento popolare prevalente (posto che la religione cattolica è la religione “dominante” perché della maggioranza), lasciando che ciascuno Stato provvedesse a garantire un bilanciamento tra opposti interessi, considerato che la Convenzione non impedisce che gli alunni ricevano un insegnamento religioso più capillare in relazione alla “religione dominante”. Su tali premesse, aggiungeva il Governo, la rimozione del crocifisso dalle aule scolastiche costituirebbe un “*abuso di posizione minoritaria*” (sic!)⁹².

Forse “spaventata” dalla veemenza difensiva del Governo ricorrente e dall'assenza di ogni riferimento al quadro costituzionale interno, al quale viceversa, soltanto, l'identificazione del “margine di apprezzamento” avrebbe dovuto agganciarsi sul piano dei principi, la Corte europea si limita a “rispondere” alle censure, accettando l'itinerario argomentativo ivi svolto, e giungendo così a riconoscere che la decisione se perpetuare o meno una tradizione (quella dell'obbligo della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, così configurata dal Governo) ricade nel

⁹² Sul punto, L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa non laica*, in www.costituzionalismo.it, 2011, segnala che «impressiona il richiamo del Governo italiano alla volontà della maggioranza favorevole al crocifisso e il configurare “abuso di posizione minoritaria” il suo ritiro. Laicità non significa irreligiosità, ma eguale rispetto e pari protezione per la coscienza di ogni persona, la possibilità di essere se stessi “senza dover subire (...) arbitrarie intrusioni altrui”. È la Corte costituzionale a chiarirlo: il principio di laicità, uno dei principi supremi (immodificabili), non implica “indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale” (sent. n. 203 del 1989)». Allo stesso tempo l'Autrice rileva che «impressiona il richiamo alla religione dominante, argomento sconfessato da tempo dalla nostra Corte costituzionale che nega ogni valore al criterio quantitativo: “ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose” (sent. n. 925 del 1988)».

“margine di apprezzamento” dello Stato (quasi una questione di “supremo interesse nazionale”). E con riguardo alla inevitabile considerazione che sul significato del crocifisso (espressione di un diritto di libertà o di una pretesa “funzione identificativa ed educativa statale”), proposto dal Governo, non vi è identità di vedute fra Consiglio di Stato e Corte di cassazione, la Corte europea, non senza ricordare che, sul punto specifico, la Corte costituzionale (mai invocata dal Governo), non ha potuto fornire risposte, ma evitando di richiamare, come aveva fatto invece nella decisione del 2009, tutte le indicazioni della giurisprudenza costituzionale italiana indirettamente riferibili al tema trattato, si autoesclude dal dialogo, affermando, in controtendenza con altri numerosi suoi recenti interventi, che non è proprio compito prendere posizione in ordine ad un dibattito “domestico” tra “corti domestiche”. Proprio compito è solo quello di assicurarsi che non sia oltrepassato il limite imposto agli Stati al proprio margine di apprezzamento: limite, nella specie, ritenuto non superato in considerazione del fatto che, sebbene la prescrizione della presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche, indubbiamente relativo alla Cristianità, conferisca *alla religione di maggioranza* nel paese una *visibilità preponderante* nell’ambito scolastico, ciò non è sufficiente in sé, posto che il crocifisso è peraltro un simbolo “passivo”(!)⁹³, a denotare un processo di indottrinamento da parte dello Stato vietato dall’art. 2 del Protocollo 1 e dunque la lesione dei diritti garantiti dall’art. 9 del Convenzione.

Con il che la Corte europea, pur contraddittoriamente ammettendo che il caso coinvolge questioni di tutela dei diritti di libertà religiosa e di coscienza (essendo innegabile che il crocifisso è almeno “anche” un simbolo religioso), non solo sembra aver smentito proprie affermazioni di principio rese in analoghi casi inerenti alla tutela dei diritti di libertà religiosa e di coscienza in riferimento ad ordinamenti democratici egualmente contraddistinti dal principio di laicità⁹⁴, ma, ancor più, sembra

⁹³ Per una critica al concetto di “simbolo passivo” v. M. BIGNAMI, *op. ult. cit.*, 7.

⁹⁴ Viene immediatamente all’attenzione la decisione *Dahlab v. Switzerland*, decisione del 15 febbraio 2001 (n. 42393/98), nella quale la Corte europea aveva ritenuto legittimo il divieto apposto ad un’insegnante di indossare il velo in una scuola pubblica, essendo il medesimo un “potente simbolo religioso” in grado di impressionare gli alunni e quindi lesivo, oltre che del principio di laicità dello Stato delineato dall’ordinamento di riferimento quale principio fondamentale, anche della libertà di religione e di coscienza e del diritto dei genitori ad educare i propri figli nel rispetto delle proprie convinzioni religiose

rebbe aver rinunciato al proprio compito di verifica del rispetto dello standard essenziale di garanzia dei diritti contemplati dalla Convenzione⁹⁵, trincerandosi dietro un "margine di apprezzamento" dello Stato dai contorni davvero indefiniti⁹⁶ e, quindi, scarsamente controllabile⁹⁷ e rinunciando in tal modo anche alla propria funzione di "stimolo" e di "impulso" nei confronti dello Stato ad assicurare un livello di tutela dei medesimi diritti almeno corrispondente, ove non superiore, al "nucleo minimo" garantito dalla Costituzione nazionale, tanto più importante in casi, come quello all'esame, nei quali la Corte costituzionale non aveva avuto possibilità di intervenire risolutivamente.

4.3. *In tema di libertà di espressione, di insegnamento e libertà religiosa*

Se nel caso appena ricordato la Corte di Strasburgo sembra aver smentito il proprio sforzo di fornire una lettura "costituzionalmente orientata" delle forme di tutela dei diritti di cui alla CEDU, in un'altra pronuncia indirizzata all'Italia, resa il 20 ottobre 2009 nell'*affaire Lom-*

o comunque filosofiche. Sul punto v. S. MANCINI, *Lautsi II: la rivincita della tolleranza preferenzialista*, in www.forumquadernocostituzionali.it, 2011, 1.

⁹⁵ Sul punto S. ANITORI, *La sentenza della Corte europea sul crocifisso tra margine di discrezionalità e principio di eguaglianza*, in [forumquadernocostituzionali.it](http://www.forumquadernocostituzionali.it), 2011, 6, osserva che «la scelta di creare un giudice europeo dei diritti col ruolo di supervisore pare (...) rispondere ad esigenze inerenti essenzialmente al momento applicativo» dei principi democratici. «Tuttavia nel caso in esame la Corte europea pare non aver svolto tale ruolo», posto che in un ordinamento democratico il margine di scelta lasciato ai legislatori nazionali deve inerire alla determinazione degli interventi dello Stato in materia di libertà religiosa, che va bilanciata con gli interessi contrapposti e non – come è accaduto nella specie – all'imparziale trattamento dei diversi credi religiosi, «che pare costituire esigenza connaturata a qualsiasi sistema giuridico democratico».

⁹⁶ Una critica all'applicazione eterogenea ed indeterminata della dottrina del "margine di apprezzamento" è svolta, di recente, da A.M. LECIS COCCO ORTU, *La comparaison en tant que methode de determination du standard de protection des droits dans le systeme CEDH*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2011, n. 4, 4.

⁹⁷ Sembra, infatti, difficilmente riconducibile il caso in esame all'ipotesi di riconoscimento agli Stati del potere discrezionale (il c.d. margine di apprezzamento, appunto) di adottare misure che, pur interferendo con le garanzie dei diritti previsti dalle disposizioni convenzionali, siano giustificate in quanto "necessarie in una società democratica alla sicurezza pubblica, alla protezione dell'ordine pubblico, della sanità o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

*bardi Vallari c. Italie*⁹⁸, pure destinata a sollevare importanti interrogativi, nessuna smentita sembra, invece, esserci stata all'uso della medesima metodologia interpretativa dei diritti convenzionali ai fini dell'accertamento di una violazione degli stessi.

Anche in tal caso è necessario premettere i fatti che sono stati all'origine della pronuncia.

Il ricorrente, il Professor Lombardi Vallauri, aveva proposto ricorso, senza successo, dapprima dinanzi al Tar Lombardia, poi al Consiglio di Stato avverso la delibera con cui il Consiglio di Facoltà aveva deciso di non prendere in considerazione la domanda di rinnovo dell'incarico di insegnamento presso l'Università cattolica del Sacro Cuore, preso atto che il gradimento della Santa Sede, prescritto come necessario dall'art. 10 della legge n. 121 del 1985 di ratifica e di esecuzione dell'Accordo di revisione del Concordato e dall'art. 45 dello Statuto dell'Università cattolica⁹⁹, era venuto meno, nonché avverso il relativo provvedimento dell'autorità ecclesiastica, denunciando, fra l'altro, oltre all'assenza, nella specie, di una giusta procedura di contestazione e della connessa possibilità di difesa, l'illegittimità costituzionale della normativa richiamata per violazione del principio di eguaglianza, della libertà di insegnamento nonché della libertà religiosa.

Il Tar aveva rigettato il ricorso¹⁰⁰ e dichiarato manifestamente infon-

⁹⁸ Ricorso n. 39128/05.

⁹⁹ Il Professor Lombardi Vallauri, a partire dal 1976, aveva ottenuto l'incarico per l'insegnamento del corso di Filosofia del diritto presso l'Università cattolica del Sacro Cuore di Milano, sulla base di contratti rinnovati ogni anno. Sebbene avesse presentato la domanda di rinnovo anche per l'anno accademico 1998/99, detta domanda non veniva presa in considerazione dal Consiglio di Facoltà. Quest'ultimo, nella seduta del 4 novembre 1998, prendeva atto del parere contrario espresso dalla Congregazione per l'educazione cattolica con una lettera indirizzata al Rettore, nella quale si affermava che, poiché certe posizioni assunte dal Professore si oppongono nettamente alla dottrina cattolica, "nel rispetto della verità, del bene degli studenti e di quello dell'Università", il Professore non deve più insegnare presso la predetta Università. Alla luce di tali affermazioni, il Consiglio di facoltà prendeva atto che il gradimento della Santa Sede prescritto come necessario dall'art. 10 della legge n. 121 del 1985 di ratifica e di esecuzione dell'Accordo di revisione del Concordato e dell'art. 45 dello Statuto dell'Università cattolica, era venuto meno e, a seguito di votazione, deliberava di non accogliere la proposta di uno dei componenti del collegio di chiedere spiegazioni alla Congregazione circa la decisione presa nei confronti del Professor Lombardi Vallauri e di procedere all'esame delle altre domande in vista dell'affidamento dell'incarico, senza tener conto di quella del citato Professore.

¹⁰⁰ Con sent. n. 7027 del 2001.

date le questioni di legittimità costituzionale proposte dal ricorrente, ritenendo che l'art. 10 della legge n. 121 del 1985, nella parte in cui prescrive il gradimento dell'autorità ecclesiastica per le nomine dei docenti dell'Università cattolica, non determina alcuna violazione degli artt. 3, 19 e 33 della Costituzione, posto che la scelta degli insegnanti di aderire ai principi della religione cattolica è libera. Analogamente si pronunciava il Consiglio di Stato, riaffermando che quanto previsto dall'art. 10 della legge n. 121 del 1985, risponde – come già affermato nella sent. n. 195 del 1972 dalla Corte costituzionale – al progetto costituzionale che consente a soggetti diversi dallo Stato di creare università libere, che possono essere confessionali o comunque ideologicamente caratterizzate, dal che deriva che la libertà di insegnamento da parte dei singoli docenti, che liberamente aderiscono, con il consenso alla chiamata, alle finalità della scuola, incontra nel particolare ordinamento di siffatte università limiti necessari a realizzarne le finalità¹⁰¹.

Anche in tal caso, esauriti i rimedi interni, il Professore proponeva ricorso dinanzi alla Corte europea per violazione degli artt. 10, 6, 9, 13 e 14 della Convenzione, lamentando che la decisione del Consiglio di Facoltà, priva di motivazione ed adottata in assenza di un reale contraddittorio, sia stata lesiva della propria libertà di espressione e del proprio diritto di accesso effettivo alla giustizia.

Ed anche in tal caso la decisione della Corte europea, accogliendo il ricorso, si è posta in contrasto con quanto statuito dai giudici interni, ancora una volta tenendo conto, criticamente, delle argomentazioni da questi ultimi svolte, sconfessandole.

Dopo aver espressamente richiamato all'attenzione l'art. 10, co. 3, della legge n. 121 del 1985¹⁰², nella parte in cui stabilisce che "le nomine dei professori dell'Università cattolica sono subordinate al gradimento,

¹⁰¹ Sulla base delle richiamate considerazioni, il Consiglio di Stato dichiarava inammissibili tutte le censure volte a contestare – per difetto di adeguata istruttoria, difetto di motivazione ed assenza del giusto procedimento – la legittimità del diniego di gradimento, essendo quest'ultimo riconducibile ad un ordinamento diverso rispetto a quello interno, e ad una autorità i cui provvedimenti non sono impugnabili dinanzi al giudice italiano; infondate quelle rivolte contro gli atti del Consiglio di Facoltà, che non poteva far altro che prendere atto del mancato gradimento dell'autorità ecclesiastica presupposto di legittimità della nomina del docente.

¹⁰² Con detta legge è stato ratificato ed eseguito l'Accordo di revisione del Concordato del 1929.

sotto l'aspetto religioso, dell'autorità ecclesiastica competente", e la sent. n. 195 del 1972 in conformità della quale detta norma deve essere intesa¹⁰³⁻¹⁰⁴, la Corte europea passava ad esaminare le censure di violazione delle suddette norme convenzionali, alla luce dei propri precedenti.

Ed osservava che, premesso che la decisione del Consiglio di Facoltà di non tener conto della candidatura del ricorrente ha determinato una innegabile ingerenza nell'esercizio della libertà di espressione del ricorrente, oggetto di verifica, ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 10 della Convenzione, avrebbe dovuto essere la previsione per legge delle eventuali limitazioni poste alla predetta libertà nonché il perseguimento di un fine legittimo. A tal proposito la Corte affermava che, nella specie, entrambi i requisiti avrebbero potuto ritenersi sussistenti, essendo una simile limitazione stabilita dall'art. 10, co. 3, della legge n. 121 del 1985, in ragione dell'argomento (di cui alla sent. n. 195 del 1972) per il quale costituirebbe violazione delle libertà tutelate dagli artt. 19 e 33 della Costituzione l'eventuale obbligo gravante sulle università libere, caratterizzate per il fatto di diffondere una fede religiosa, di nominare insegnanti di religione diversa rispetto a quella dell'università, anche in considerazione della libertà dell'insegnante di aderire o meno alle finalità particolari dell'università, e potendo rintracciarsi lo "scopo legittimo" di una tale limitazione nella protezione dell'altrui diritto, costituito dall'interesse dell'Università di ispirare il proprio insegnamento alla dottrina cattolica.

Tuttavia, richiamando alcuni suoi precedenti importanti¹⁰⁵ nei quali la libertà di espressione era stata qualificata come uno dei fondamenti essenziali di una società democratica, assistita in ragione di ciò da un controllo europeo particolarmente stretto sull'esercizio, da parte degli Stati, del margine di discrezionalità, la Corte osservava che, nella specie,

¹⁰³ Il Protocollo addizionale, all'art. 6, dispone che "nell'interpretazione dell'art. 10, comma 3, della legge n. 121, che non ha modificato l'art. 38 del Concordato del 1 febbraio 1929, la Repubblica terrà conto della sent. n. 195 del 1972, relativa allo stesso articolo".

¹⁰⁴ Ad esse si aggiunge la considerazione di altri documenti comunitari ed internazionali rilevanti, quali sono la direttiva 78/2000/Ce e la raccomandazione n. 1762/2006 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa su "Libertà accademica ed autonomia delle università".

¹⁰⁵ *Sunday Times c. Regno Unito* del 16 dicembre 1996 e *Perna c. Italia* del 6 maggio 2003.

per valutare se la misura restrittiva della libertà di espressione fosse o meno legittima, si sarebbe dovuto tener conto dell'adeguatezza e proporzionalità allo scopo perseguito. Il che, nella specie, veniva escluso posto che il ricorrente non aveva goduto di garanzie procedurali adeguate, non avendo avuto modo di sapere in che misura le opinioni dal medesimo espresse, ritenute eterodosse, si riflettessero sulla sua attività di insegnamento e fossero suscettibili di incidere sull'interesse dell'università a fornire un insegnamento in linea con le proprie convinzioni religiose. E tenuto conto che era stata anche esclusa l'efficacia del controllo giurisdizionale sulla procedura amministrativa, posto che i giudici amministrativi avevano limitato il loro vaglio al fatto che il Consiglio di Facoltà aveva preso atto dell'esistenza della decisione della Congregazione episcopale di rifiutare il gradimento.

La Corte concludeva, quindi, ravvisando la denunciata violazione dell'art. 10 della Convenzione, sulla base dell'assunto che l'interesse dell'Università a fornire un insegnamento ispirato alla dottrina cattolica non può estendersi fino al punto di vulnerare la sostanza stessa delle garanzie procedurali di cui al predetto art. 10; nonché l'ulteriore violazione dell'art. 6 della Convenzione e cioè del diritto d'accesso alla giustizia, non essendosi il giudice amministrativo pronunciato sulla mancanza di motivazione della decisione del Consiglio di Facoltà, il quale a sua volta si era limitato a prendere atto della decisione - negativa - della Congregazione, adottata in assenza di ogni forma di contraddittorio. Nella specie, la decisione dei giudici amministrativi di non pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati, a partire dal momento in cui era stata fatta menzione della decisione della Santa Sede, aveva costituito una limitazione del diritto del ricorrente di accesso alla giustizia. Limitazione, per giunta, non adeguata nella specie (non proporzionata rispetto allo scopo pur legittimo perseguito), in quanto, da un lato, la mancata dimostrazione della pretesa eterodossia del ricorrente e del legame esistente fra le opinioni espresse dal medesimo e la sua attività di insegnamento, dall'altra, la mancata comunicazione al ricorrente delle ragioni che erano state alla base del suo allontanamento, avevano impedito ogni possibile contraddittorio e non hanno costituito oggetto di esame da parte dei giudici.

Sulla base di tali argomenti, la Corte europea ha condannato la Repubblica italiana al pagamento di una somma a titolo di equa riparazione.

Già solo l'evocazione dei principali svolgimenti della motivazione

della richiamata pronuncia rivela la complessità delle questioni che essa solleva in relazione alla sua incidenza sull'ordinamento interno. E ciò non solo in considerazione della delicatezza del primo snodo costituito dai rapporti intercorrenti fra una normativa interna (la legge n. 121 del 1985) che costituisce recepimento dell'Accordo di revisione del Concordato del 1929, adottata in attuazione dell'art. 7 della Costituzione, e la normativa di recepimento della Convenzione europea, "coperta", nel modo che si è ricordato, dall'art. 117, primo comma, della Costituzione¹⁰⁶, ma anche – e più ancora, sul filo delle considerazioni introduttive anticipate dalla dottrina – tenuto conto delle evidenti ricadute in termini di eventuali effetti di restrizione dei diritti antitetici a quelli di cui si è affermata nella sentenza la necessità di una maggiore protezione. Posto che anche la Corte europea individua il cuore della questione nella necessità di bilanciare adeguatamente da un lato, il diritto del ricorrente alla libertà di espressione – più correttamente la sua libertà di insegnamento – "che implica quello di trasmettere conoscenze senza restrizioni", e, dall'altra, il diritto delle Università libere, religiosamente caratterizzate, a dispensare un insegnamento in linea con le convinzioni religiose, pur riconoscendo che il predetto diritto è costituzionalmente garantito al punto da giustificare limiti – fra i quali rientra la previsione del necessario gradimento delle autorità ecclesiastiche alla nomina dei

¹⁰⁶ E infatti se non può non rilevarsi come il primo scoglio nel quale andrebbe a scontrarsi il giudice comune, chiamato a dare alla normativa da applicare un'interpretazione conforme alle norme convenzionali ed in specie alla maniera nella quale queste sono state intese dalla Corte europea nella pronuncia in esame, sarebbe proprio la possibilità di intendere detta normativa, a sua volta di recepimento di un accordo internazionale, che si impone al legislatore interno con il solo limite dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili costituzionalmente riconosciuti, in un senso che la renda compatibile con la pronuncia della predetta Corte europea, al fine di scongiurare il rischio di una violazione delle norme convenzionali e, per il loro tramite, dei diritti inviolabili da esse contemplati, altrettanto problematico sarebbe lo scenario ove il giudice comune, ritenendo di non poter forzare il dato normativo al punto di assegnare ad esso un senso coerente con la normativa convenzionale, decidesse di adire la Corte costituzionale, sollevando il dubbio di legittimità costituzionale della medesima normativa. Quest'ultima, infatti, in quanto adottata in attuazione dell'art. 7 della Costituzione, dovrebbe ritenersi censurabile – in linea con la consolidata giurisprudenza costituzionale – solo alla stregua dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili e non, come almeno ad un primo sguardo sembrerebbe, alla stregua dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. Sennonché, nella specie, il rinvio di cui al primo comma dell'art. 117 Cost. è alle norme convenzionali che contribuiscono a definire le garanzie dei diritti inviolabili...

docenti di tali Università – alla libertà di insegnamento da parte dei medesimi docenti, i quali peraltro liberamente aderiscono, con il consenso alla chiamata, alle finalità della scuola, ha tuttavia precisato che tale diritto delle Università non può estendersi fino al punto di vulnerare la sostanza stessa delle garanzie procedurali contenute nell'art. 10 della Convenzione, negando il diritto ad ottenere dalle autorità dell'ordinamento italiano (il Consiglio di Facoltà ed i giudici amministrativi) le motivazioni per le quali si riteneva fosse venuto meno il gradimento delle autorità ecclesiastiche, anche al fine di consentire al ricorrente di rispondere, di fornire argomenti contrari, in altri termini di difendersi. L'esclusione di tali garanzie procedurali – ha precisato la Corte europea – costituisce misura limitativa della libertà di espressione (*rectius*, di insegnamento) sproporzionata rispetto al fine legittimo di garantire all'Università la possibilità di fornire un insegnamento in linea con le proprie convinzioni religiose, nonché misura non necessaria in una società democratica.

Con il che, oltre a sollevare lo spinoso problema dell'individuazione della linea di confine fra valutazioni delle autorità ecclesiastiche di per sé insindacabili e valutazioni delle autorità interne, necessariamente motivate e formulate nel rispetto del contraddittorio¹⁰⁷, oltre che sindacabili dal giudice, ha proposto anche all'attenzione la questione della difficile armonizzazione fra l'operazione di bilanciamento dei diritti coinvolti ora operata in concreto dalla Corte europea con quella realizzata, in astratto, molti anni addietro, in occasione di un caso analogo a quello oggi esaminato (il c.d. caso Cordero), con la richiamata sent. n. 195 del 1972 della Corte costituzionale, poi "recepita" nell'art. 6 del Protocollo addizionale all'Accordo di revisione del Concordato. E, infatti, nonostante la preoccupazione della Corte europea di precisare che il suo compito non è quello di esaminare "in astratto" la legislazione e la inerente prassi applicativa, ma solo di accertare se la maniera nella quale esse hanno inciso sul ricorrente abbia o meno determinato una violazione della Convenzione, essa propone una lettura delle norme in questione tale da prefigurare almeno uno sviluppo di quanto affermato nella richiamata sentenza

¹⁰⁷ Una delibera del Consiglio di Facoltà motivata sul punto del mancato gradimento sembrerebbe implicare un indiretto sindacato delle ragioni di tale mancato gradimento espresso nell'atto dell'autorità ecclesiastica e, comunque, almeno l'accertamento delle ragioni del medesimo. Sul punto, criticamente, v. M. MASSA, *Lombardi Vallauri c. Italia: due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in www.forumquadernicostituzionali.it, 2009, 3.

della Corte costituzionale. In quest'ultima, infatti, il conflitto fra diritti era composto nel segno della prevalenza della libertà delle Università "caratterizzate" sulla libertà di insegnamento, senza che vi fosse traccia della necessità che tale prevalenza fosse almeno controbilanciata dalle adeguate garanzie procedurali prescritte ora dalla Corte europea; garanzie, queste ultime, che quindi potrebbero ritenersi in qualche modo illegittimamente restrittive del diritto delle Università, come allora affermato, e quindi giustificare il mancato rispetto della pronuncia di Strasburgo, nell'esercizio del margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati.

Sennonché, se, quanto a quest'ultimo, la Corte europea ha precisato che esso "va di pari passo con un controllo europeo particolarmente stretto in ragione dell'importanza" della libertà di espressione, quanto alla sent. n. 195 del 1972 non può dimenticarsi che essa è assai risalente ed aveva ad oggetto l'art. 38 della legge di ratifica ed esecuzione del Concordato del 1929: norma, quest'ultima che, pur non essendo stata modificata dalla legge di ratifica ed esecuzione dell'Accordo di revisione del Concordato (in specie all'art. 10 come si è più volte ricordato), si trova oggi inserita in un contesto differente, la cui interpretazione peraltro va operata alla luce delle numerose pronunce che, proprio dopo la revisione del Concordato, hanno esaltato la necessità di leggere in una maniera più coerente con tutto il sistema dei diritti inviolabili i diritti accordati alle istituzioni ecclesiastiche in virtù dell'art. 7 della Costituzione, fra i quali potrebbe forse rintracciarsi anche quel diritto del professore, al quale sia negato il gradimento in ragione di opinioni espresse da quest'ultimo e ritenute non più coerenti con la caratterizzazione religiosa dell'Università, di conoscere le ragioni di tale rifiuto del gradimento e quindi dell'impossibilità di proseguire l'attività di insegnamento presso la indicata Università. E ciò in linea peraltro con quanto, criticamente, veniva osservato già all'indomani della richiamata, ormai antica, pronuncia, rilevandosi come in ogni caso si sarebbe dovuta affermare la competenza del giudice amministrativo a sindacare, sotto il profilo dell'eccesso di potere, la fondatezza dei motivi addotti a sostegno della revoca del gradimento¹⁰⁸, pro-

¹⁰⁸ Sul punto A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro it.* 1973, 7; S. LARICIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate*, in *Giur. cost.* 1972, 2177; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, 1191, il quale osserva che "quanto

prio al fine di scongiurare il rischio del sacrificio della libertà di insegnamento. Una simile lettura della normativa censurata, ove ritenuta possibile dal giudice comune, oltre ad evitare le delicate questioni inerenti alla proposizione di un giudizio di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione già evocate, potrebbe soddisfare le esigenze di rispetto della pronuncia della Corte europea¹⁰⁹ e della maggiore tutela da quest'ultima apprestata ai diritti inviolabili, in coerenza con quanto previsto dalla stessa Costituzione e dalla stessa giurisprudenza costituzionale, intesa, però, in una prospettiva "evolutiva"¹¹⁰, posto che quest'ultima, sin dal 1972 ha affermato che, nei rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica, la rilevanza degli atti promananti da una delle parti può farsi legittimamente derivare dalla disciplina pattizia «purché questi non siano tali da porre in essere nei confronti dello Stato italiano situazioni giuridiche incompatibili con i principi supremi del suo ordinamento costituzionale ai quali le norme pattizie non possono essere contrarie», principi supremi fra i quali rientrano quelli espressamente individuati negli artt. 3, 19 e 33 della medesima carta.

5. *I diritti inviolabili fra interpretazione conforme, garanzia di livelli più elevati di tutela e "margine di apprezzamento" degli Stati: dove porta il vento?*

In conclusione, solo una notazione a margine, a mo' di auspicio.

Le ultime decisioni della Corte europea prese in esame ineriscono, come si è visto, a diritti di libertà, la libertà di religione e di coscienza, la

alla sindacabilità nel merito dei motivi di revoca non sembra possano sollevarsi dubbi, anche se questa provenga da autorità esterna allo Stato italiano".

¹⁰⁹ La Corte europea a tal proposito espressamente afferma che è alle autorità nazionali e soprattutto alle corti ed ai tribunali che compete l'interpretazione della legislazione interna; la Corte europea si limita a verificare la compatibilità degli effetti di una tale interpretazione con la Convenzione (punto n. 69).

¹¹⁰ In questo senso M. MASSA, *Lombardi Vallauri c. Italia: due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in www.forumquadernocostituzionali.it, 2010, afferma che, rispetto a Corte cost. n. 195 del 1972, si aggiunge soltanto che l'esigenza della difesa dell'identità di un'università confessionale "deve essere verificata in concreto ed in contraddittorio con l'interessato".

libertà di espressione, in riferimento ai quali il tenore letterale delle norme convenzionali delinea forme di tutela piuttosto vaghe, lasciando – come la dottrina aveva segnalato¹¹¹ – essenzialmente al giudice competente, e cioè alla Corte europea, il compito di individuazione e definizione delle stesse, anche al di là degli enunciati delle disposizioni da applicare. E questo è quel che è appunto accaduto nei casi esaminati, in alcuni dei quali la Corte europea, interpretando le disposizioni convenzionali alla luce anche del dettato costituzionale italiano e dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale in relazione a tale dettato in una prospettiva di “sviluppo” degli stessi (salvo poi smentirsi: sic!), ha accertato la violazione di tali diritti, affermando la necessità di forme più adeguate (maggiori) di tutela degli stessi, coerenti con il rispetto degli altri diritti inviolabili coinvolti.

Una simile constatazione suggerisce l'idea che il vento di Strasburgo, ove ragionevolmente alimentato, possa suscitare un “circuito virtuoso”¹¹². Quanto più la Corte europea si sforzerà di leggere le norme convenzionali inerenti ai diritti guardando con attenzione agli sviluppi della giurisprudenza costituzionale ed al quadro costituzionale interno in tema di garanzie¹¹³, ponendo in risalto, grazie allo sguardo esterno, talune valenze garantistiche dello stesso rimaste inesplorate e, quindi, inattuato, tanto più ciò consentirà di eliminare aporie o, peggio, violazioni dei diritti presenti nel sistema, anche normativo, interno¹¹⁴, talora anche già

¹¹¹ Proprio con riferimento, fra l'altro, alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione di cui all'art. 9 ed alla libertà di espressione di cui all'art. 10 della Convenzione, A. PACE, *La limitata incidenza*, cit., 11.

¹¹² Nella sent. n. 317 del 2009 si parla di “combinazione virtuosa”.

¹¹³ Ciò, evidentemente, nei casi nei quali la Corte europea sia chiamata a pronunciarsi su pretese violazioni dei diritti convenzionali in seno all'ordinamento italiano. Ben diversa è, infatti, l'ipotesi in cui si desuma da pronunce della Corte europea inerenti ad altri Stati membri una regola specifica che si ritenga applicabile anche nell'ordinamento italiano. Sulla discussione in ordine all'attribuzione alle pronunce della Corte di Strasburgo di un effetto vincolante che va oltre i confini dello Stato membro condannato v. E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali dalla giurisprudenza comune*, Relazione al Seminario “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate”, Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, 49 del dattiloscritto.

¹¹⁴ Sul rilievo per il quale la Corte europea legittimamente può pronunciarsi sulla compatibilità anche astratta delle norme interne con la Cedu, v. A. GUAZZAROTTI, A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *www.forumquadernicostituzionali.it*, 2006, 2.

conosciute o sospettate, ma pigramente tollerate, favorendo l'introduzione di strumenti più adeguati di tutela.

E infatti, in tal caso, non solo il legislatore sarà chiamato ad adeguarsi a quanto affermato a Strasburgo¹¹⁵, ma, specie ove ciò non accada tempestivamente o pienamente, saranno i giudici comuni¹¹⁶, in quanto vincolati all'interpretazione conforme¹¹⁷, a trovarsi dinanzi alla esclusiva possibilità o di applicare le norme interne in linea con le indicazioni di Strasburgo, dando immediatamente attuazione alla garanzia dei diritti ivi accolta¹¹⁸ ed avviando così alla relativa violazione, ovvero, ove ritengano impraticabile simile percorso, di adire la Corte costituzionale per la lesione, come si è più volte ricordato, dell'art. 117, primo comma, della Costituzione¹¹⁹. Spetterà poi a quest'ultima accertare – e quindi eventualmente eliminare – la suddetta violazione, tenendo conto dell'interpretazione fornita dalla Corte europea delle norme convenzionali (lette anche attraverso le corrispondenti norme costituzionali) relative al di-

¹¹⁵ Numerose sono, infatti, le tracce dell'influenza della giurisprudenza di Strasburgo sull'introduzione di leggi finalizzate a meglio garantire taluni diritti inviolabili, dalla istituzione del Tribunale della libertà, alla disciplina dell'espulsione dello straniero, alla riforma del giusto processo, fino alla legge sull'equa riparazione per la violazione della durata ragionevole dei processi. Sul punto v. F. BILANCIA, *I diritti fondamentali*, cit., 86-87.

¹¹⁶ Segnala che dalla richiamata costruzione deriverebbe un potere peculiare dei giudici comuni, sottolineando che la Corte costituzionale sarà investita di una questione di legittimità costituzionale per violazione di una norma della Convenzione europea solo «dopo che i giudici comuni abbiano rinunciato a proporre, in eventuale dissenso da Strasburgo, opzioni interpretative della CEDU idonee a risolvere il dubbio di compatibilità con essa della legge nazionale» M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, 2011, n. 4, 13.

¹¹⁷ Sulla complessa individuazione dei confini dell'interpretazione conforme (o adeguatrice) v. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi e l'interpretazione "conforme a"*, in *www.federalismi.it*, 2007.

¹¹⁸ Che «già l'interpretazione di una norma interna in modo conforme alla Convenzione» da parte del giudice comune che è anche «giudice comune della Convenzione», si traduca «nell'applicazione di quest'ultima, senza che sia necessariamente richiesta e/o imposta la disapplicazione della norma interna da parte del giudice comune, perché egli stesso rimuova il conflitto prima del legislatore o del giudice costituzionale» è chiaramente sottolineato da G. TESAURO, *Costituzione e fonti esterne*, cit., 218.

¹¹⁹ Sull'insofferenza mostrata talora dai giudici comuni nei confronti del monopolio interpretativo della Cedu assegnato alla Corte di Strasburgo v., in particolare, E. LAMARQUE, *Il vincolo*, cit., 33 e ss.

ritto in questione ed assicurando in tal modo la più adeguata tutela del medesimo diritto, in coerenza con lo stesso dettato costituzionale. Quest'ultima osservazione assume tanto maggiore significato ove si consideri che l'ingresso delle indicazioni del giudice convenzionale nell'ordinamento interno deve, comunque, avvenire, nel quadro della nuova sistemazione dei rapporti fra ordinamento interno e Cedu delineata a partire dalle sentt. n. 348 e n. 349 del 2009, senza che ciò possa comportare alcuna lesione del quadro costituzionale complessivo di riferimento in tema di diritti inviolabili – come paventato dalla dottrina. Infatti, la medesima Corte europea ha precisato che, in tema di diritti, è significativamente diverso il proprio compito rispetto a quello delle autorità nazionali. Ad essa spetta decidere solo sul caso concreto, accertando se la normativa interna e/o il modo in cui essa è stata applicata nella specie abbiano comportato la violazione di un diritto garantito dalla Convenzione, come interpretata dalla medesima Corte. Alle autorità nazionali spetta, invece, tener conto della necessità che la tutela dei diritti inviolabili sia «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale contrasto tra loro», evitando quindi «che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»¹²⁰. In questa prospettiva, il margine di apprezzamento nazionale – che tempera la rigidità dei principi formulati in sede europea – deve essere determinato «avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze»¹²¹ e, soprattutto, nel quadro delineato dalla carta costituzionale. Il che implica che tutti i predetti soggetti – ed in specie la Corte costituzionale, chiamata a dire l'ultima parola sul punto, ove investita di una questione di legittimità costituzionale (compatibilità convenzionale) – dovranno appunto valutare se le forme di tutela del singolo diritto (corrispondente – almeno sembrerebbe – ad analogo diritto costituzionalmente riconosciuto¹²²) delineate

¹²⁰ Così sent. n. 317 del 2009.

¹²¹ Ancora sent. n. 317 del 2009.

¹²² Sembra, infatti, potersi utilizzare anche con riferimento ai diritti riconosciuti e tutelati dalla Convenzione, come "individuati" dalla Corte di Strasburgo, quanto affermato

dalla Corte europea al fine di eliminare la violazione dello stesso non configurino un'eccessiva compressione di altri diritti inviolabili, incompatibile con il dettato costituzionale, posto che, come la stessa Corte costituzionale ha precisato, «dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»¹²³. Ove ciò accada, ove cioè si ritenga che la soluzione individuata dal giudice convenzionale alla luce della Convenzione per la tutela di un singolo diritto determini un'illegitima ed eccessiva compressione (ove non un sacrificio) di un altro diritto inviolabile, costituzionalmente tutelato, incompatibile con lo "statuto costituzionale" di quest'ultimo, da un lato, nell'ordinamento interno, non si potrà legittimamente dare ingresso a tale soluzione¹²⁴; dall'altro si potrà, comunque, dare seguito al circuito virtuoso e consentire, questa volta, alla Corte europea di riconsiderare la propria soluzione, individuando, nella sua importante opera di interpretazione e ricostruzione del contenuto delle laconiche norme convenzionali, forme di garanzia del diritto più coerenti con altri aspetti della tutela dei diritti fornita dall'ordinamento interno, in particolare evidenziati nella lettura della carta costituzionale operata dal giudice costituzionale. Aspetti importanti, ma rimasti in ombra forse perché guardati troppo da lontano, dei quali anche il giudice convenzionale deve tener conto nella prospettiva della realizzazione

circa la desumibilità di "nuovi diritti" dai "vecchi diritti", semplicemente attraverso una peculiare lettura, estensiva, dei medesimi enunciati costituzionali, in linea con quanto affermato da A. PACE, *Problematica*, cit., 25 e ss.

¹²³ Ancora sent. n. 317 del 2009.

¹²⁴ Sulla diversità delle prospettive della Corte europea e della Corte nazionale si sofferma A. RUGGERI, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani? (a margine di Corte EDU 7 giugno 2011, Agrati ed altri c. Italia)*, in *www.forumquadernocostituzionali.it*, 2011, 3, il quale, esprimendosi criticamente sulla decisione *Agrati*, con cui la Corte europea ha ritenuto lesiva dell'art. 6 CEDU la stessa legge di interpretazione autentica che la Corte costituzionale nella sent. n. 311 del 2009 ha salvato, ha sottolineato che la Corte costituzionale «si è dotata di uno strumento potenzialmente idoneo a darle modo di "smarcarsi" dal pressing della Corte europea, che è dato dal canone della più intensa tutela ai diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione e dalla stessa Convenzione al quale la Consulta ha fatto espresso richiamo proprio nella sent. n. 311 del 2009 (...) e, più ancora, nella coeva sent. n. 317 del 2009. Una tutela che (...) va pesata ed apprezzata con riguardo non già al singolo diritto in gioco bensì all'intero sistema dei diritti e, più in generale, dei beni costituzionalmente protetti. Una "logica", questa, come si vede, che potrebbe in casi non remoti portare ad anteporre l'interesse della collettività a quello del singolo ricorrente».

del comune scopo della individuazione delle forme più adeguate – ed elevate – di tutela dei diritti¹²⁵, considerati nel loro insieme.

¹²⁵ Su tali premesse, è agevole argomentare che l'individuazione della tutela più elevata di un diritto, alla quale mira la integrazione delle garanzie ad opera della Cedu, sembrerebbe dover derivare dal raffronto fra la valutazione della conformità della tutela apprestata dalla legge comune al predetto diritto alla carta costituzionale, operata dal giudice costituzionale (la tutela costituzionale), e la medesima valutazione operata dal giudice convenzionale in relazione alla Convenzione (la tutela convenzionale). Ove la valutazione del giudice convenzionale dovesse essere di segno negativo e ciò anche alla luce della lettura della norma convenzionale relativa al diritto compiuta valorizzando le potenzialità garantiste dello stesso dettato costituzionale, la tutela più elevata – che la stessa Corte costituzionale dovrebbe accogliere dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge comune – sembrerebbe derivare, piuttosto che dalla disapplicazione della Costituzione in favore della norma convenzionale, dalla valorizzazione dei contenuti di garanzia inespressi contemplati dalle medesime norme costituzionali e coerenti con tutto il "sistema dei diritti fondamentali" come delineato appunto dalla carta costituzionale. In questo senso sembra doversi intendere l'affermazione della Corte costituzionale che "il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti": così sent. n. 317 del 2009. *Contra*, v. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU*, in *www.forumquadernocostituzionali.it*, 2010, 5, il quale ritiene che, alla luce delle affermazioni contenute nella sent. n. 317 del 2009, possa verificarsi la caducazione di una norma interna, «pur astrattamente conforme (o come che sia, compatibile) rispetto alla Costituzione, in forza del fatto che *ab extra* viene un'indicazione idonea a fissare ancora più in alto il livello di tutela», il che equivarrebbe, in sostanza, «a mettere da canto la stessa Costituzione, giudicata quale parametro culturalmente (se non pure positivamente) recessivo a fronte delle più avanzate indicazioni provenienti dal diritto di origine esterna, idoneo più ancora di quella a porsi a punto di riferimento per i diritti e coloro che sono chiamati a prendersene cura».