

V
I RAPPORTI TRA DIRITTO INTERNO
E DIRITTO INTERNAZIONALE:
L'EFFICACIA DELLA CEDU
NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO

GAETANO SILVESTRI *

1. Il tema è per me facile e difficile nello stesso tempo. Facile perché, come potete capire, me ne sono occupato, difficile perché è sempre complicato per un giudice commentare le sue stesse sentenze. Tenterò quindi di evitare un commento che potrebbe apparire, da una parte, una risposta a osservazioni critiche che ci sono state successivamente, risposta che non mi compete, e che mi guarderò bene dal dare, e dall'altra come una mera ripetizione di ciò che c'è scritto nelle sentenze, perché siete tutti ragazzi molto bravi e quindi potete tranquillamente leggervela da voi, senza che qualcuno ve la venga a raccontare.

Il professor Caretti diceva prima che queste sentenze, nn. 348 e 349 del 2007, sono state definite storiche, non tanto appunto per un'enfasi o un'esaltazione, ma piuttosto perché hanno determinato una svolta nella giurisprudenza della Corte costituzionale sul punto. Poi, quanto questa svolta sia stata o meno positiva, ai posteri l'ardua sentenza. Una svolta perché? Perché prima di queste due sentenze, la giurisprudenza della Corte si era attestata su una linea, che potremmo definire riduttiva, sull'efficacia delle norme della Convenzione di Roma. Ci si manteneva all'interno dell'ordinamento giuridico italiano nel senso che, visto che il transito di queste norme nel diritto nazionale avviene attraverso la legge di esecuzione e visto che questa legge è una legge ordinaria come tutte le altre, per il principio di successione delle leggi nel tempo essa poteva essere modificata da altre leggi ordinarie successive. Di conseguenza, la forza di resistenza di queste norme era piuttosto dubbia.

* *Giudice costituzionale.*

C'è solo una sentenza in tempi anteriori al 2007, eterodossa rispetto a questa giurisprudenza, la n. 10 del 1993, che affermò essere la legge di esecuzione della Convenzione una fonte atipica e quindi, come tale, non suscettibile di essere liberamente modificata da leggi successive. Si era trattato però di una pronuncia isolata, tant'è che la Corte, dopo il 1993, aveva ripreso la sua tradizionale giurisprudenza concedendo al massimo che la Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) potesse essere strumento interpretativo delle leggi ordinarie italiane ed anche strumento di migliore comprensione degli stessi principi costituzionali italiani su due versanti: *a)* sul versante della legge ordinaria, attraverso un'interpretazione, che potremmo chiamare convenzionalmente conforme; *b)* sul versante delle norme costituzionali, giacché la CEDU poteva servire come strumento interpretativo anche di queste ultime. Il giudice comune aveva il dovere (che ha sempre, secondo ormai una giurisprudenza consolidata) di tentare un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme, prima di rilevare la collisione.

2. Questa giurisprudenza si era rivelata insufficiente già da tempo. La dottrina aveva ripetutamente segnalato questa difficoltà, questa debolezza della CEDU rispetto al diritto interno; le sentenze della Corte di Strasburgo, come sapete, sono sentenze che si indirizzano agli Stati. Si verifica una situazione piuttosto strana, perché mentre i destinatari delle sentenze continuano ad essere gli Stati, da qualche anno a questa parte, la Corte può essere adita direttamente dai soggetti che ritengono di essere stati lesi nei loro diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione. Quindi, da una parte abbiamo sentenze che hanno sempre come loro destinatari gli Stati, secondo i criteri classici del diritto internazionale, che vede come soggetti dell'ordinamento internazionale solo gli Stati stessi, dall'altro però c'è la possibilità del singolo di adire il tribunale di Strasburgo, ove si ritenga leso nei suoi diritti fondamentali.

Ciò naturalmente ha creato una situazione di difficoltà e di imbarazzo, perché in alcuni casi (tra cui quello che ha dato origine alle due sentenze "gemelle" del 2007) la Corte di Strasburgo rilevava una violazione sistematica, da parte della legge italiana, del diritto di proprietà, considerato dalla Convenzione europea un diritto fondamentale. In altre parole, la Corte di Strasburgo ha affermato, in una serie di sentenze, che l'indennità di espropriazione prevista dalle leggi italiane per i proprietari espropriati non era adeguata al valore di mercato del bene e quindi lesiva del diritto del proprietario. Come vedete, la Corte europea assume una nozione forte del diritto di proprietà, e sostiene quindi la necessità che il recupero del proprietario espropriato sia il più possibile vicino a quello che viene

chiamato valore venale, con un'espressione un po' antiquata, e che oggi chiameremmo valore di mercato del bene espropriato.

La legislazione italiana aveva invece fortemente abbassato la soglia di indennizzabilità del diritto di proprietà, arrivando addirittura a meno del 30% del valore di mercato. Non mi diffondo sui meccanismi tecnici che portavano a questa situazione. È evidente che c'era un divario enorme: la legge italiana era stata approvata nel 1992 ed era già stata oggetto di una questione davanti alla Corte costituzionale italiana la quale, con una sentenza del 1993, aveva detto che tutto sommato questa indennità, come prevista dalla legge, era un'indennità accettabile, anche in considerazione della grave crisi economica che attraversava l'Italia in quel momento. C'è sempre una grave crisi economica, siamo in emergenza continua; la stessa parola "emergenza" ha perso il suo valore: se ci troviamo in un'emergenza costante, siamo in una non-emergenza. Nella sentenza n. 348 c'è un passaggio dedicato a questo.

Fatta questa premessa, la Corte di Strasburgo, nel caso Scordino, diede un monito allo Stato italiano: dicendo «pende davanti a questa Corte un numero molto elevato di domande, che daranno luogo ad una moltiplicazione seriale dei procedimenti; siccome noi abbiamo affermato che l'indennizzo corrisposto secondo le leggi italiane è inadeguato e abbiamo già condannato lo Stato italiano a pagare queste somme, vi avvertiamo che lo condanneremo in tutti casi analoghi che saranno decisi in futuro». Oltre ad un problema giuridico, c'era anche il problema economico dovuto al fatto che, se è vero che un innalzamento della soglia d'indennizzo per espropriazione avrebbe comportato un aggravio per l'erario pubblico, è anche vero che si stava per abbattere sull'Italia una gran mole di condanne da Strasburgo, che avrebbe comunque comportato ingenti esborsi.

D'altra parte, era maturo il tempo per tentare di fare un po' di chiarezza in questa faccenda, anche perché era entrata in vigore una nuova norma costituzionale, il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, che stabiliva che sia la legge dello Stato, sia quelle delle Regioni subiscono i vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e dall'ordinamento comunitario. L'art. 117 si trova nella seconda parte della Costituzione, mentre nella prima parte ci sono due norme, sulle quali fino ad allora ci si era basati per gli obblighi internazionali e per l'ordinamento comunitario: l'art. 10 e l'art. 11.

3. Si pose subito il problema se l'art. 117 fosse una mera replica del 10 e dell'11, cioè se fosse una norma puramente apparente, una norma, per così dire, ripetitiva. Ora, una buona regola interpretativa – specialmente per le norme costituzionali – impone di non considerare mai come acqua fresca le norme giuridiche: se c'è una norma bisogna tentare di darle un significato autonomo e un valore in-

novativo. Solo se ciò risulta impossibile, si può arrivare alla conclusione che una norma non ha innovato in nulla. Invece l'art. 117 Cost. ha innovato, perché ha dato, anche se non un colpo definitivo, un forte colpo, a quell'impostazione dualista, che era tipica della dottrina tradizionale proveniente dall'800, che derivava da tutta la storia dello Stato nazionale e che già era stata, in qualche modo, scossa dagli artt. 10 e 11. Tuttavia, non era mai stato proclamato un condizionamento diretto della legge interna da parte di norme internazionali pattizie.

Vediamo un po' più da vicino la faccenda: l'art. 10 ci dice che l'ordinamento italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. C'è un accordo abbastanza largo nella dottrina nel ritenere che queste norme generalmente riconosciute siano le norme consuetudinarie, perché sono proprio quelle che, essendo generalmente riconosciute, hanno dato luogo alla formazione di una consuetudine internazionale. Poiché non esiste uno Stato mondiale, dobbiamo necessariamente fare riferimento alla comune accettazione di alcune norme che, in quanto protratta nel tempo, diventa consuetudine. Tuttavia, dottrina più recente sostiene che le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute non sono solo quelle consuetudinarie nel senso tradizionale e stretto della parola. Vi sono anche altre norme, che hanno un contenuto diverso e che hanno più a che fare col tema che ci interessa, quello dei diritti fondamentali, rispetto alle quali c'è un generale riconoscimento, formatosi non tanto in via consuetudinaria, ma piuttosto perché si è determinata, per così dire, un'espansione culturale di tipo universale. Facciamo un esempio: il divieto di servirsi della tortura, per estorcere confessioni o altro, da parte degli Stati è considerata norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. Il divieto di schiavitù viene anch'esso considerato norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. A questo tipo di norme dovremmo considerare applicabile l'art. 10 della Costituzione, l'adattamento automatico, che, come dice la stessa parola, non ha bisogno di particolari strumenti formali, giacché lo stesso giudice comune, nel contrasto tra la norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta e una norma italiana, può, anzi, ha il dovere di applicare la norma di diritto internazionale. Quindi abbiamo una forma di interposizione negativa che però determina indirettamente la possibilità per il giudice di procedere. Secondo altri, bene farebbe il giudice a sollevare la questione di legittimità costituzionale perché, per lo stesso meccanismo di interposizione normativa, la norma italiana in contrasto con la norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta sarebbe una legge in violazione dell'articolo 10 della Costituzione.

La Corte costituzionale ha deciso di non seguire questa strada, cioè di non fare appello all'art. 10 della Costituzione, perché la CEDU, per quanto sia una convenzione, che ha come oggetto la tutela dei diritti fondamentali, è pur sempre un

trattato internazionale, un trattato multilaterale, che contiene norme pattizie. Ciò non esclude che, se si dovesse rilevare, in una futura occasione – ma non era questo il caso – una coincidenza tra una norma della Convenzione europea e una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta, il fatto che questa norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta sia in qualche modo riprodotta nella Convenzione europea, non significherebbe che non sarebbe utilizzabile l'articolo 10. Il fatto che una norma internazionale generalmente riconosciuta sia riprodotta, più o meno letteralmente, nella CEDU, non le fa cambiare natura, quindi non può essere d'ostacolo il fatto che sia stata recepita in qualche modo in un trattato. In conclusione, se in futuro si dovesse verificare un caso di questo genere, la Corte lo valuterà. Qualcuno ha detto che la Corte ha chiuso, sbarrato il passo all'art. 10: ciò non risponde a verità. Non corrispondeva a verità nel caso di specie, perché il diritto cui si faceva riferimento era il diritto di proprietà e non c'è nessuno che possa affermare che la tutela del diritto di proprietà sia una norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta.

4. Articolo 11, altra norma preesistente al 117 nella nuova formulazione del 2001. Come voi sapete, c'è tutta una giurisprudenza della Corte, che per brevità non ricordo, che riconosce l'efficacia diretta delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano con i soli limiti – i c.d. contro-limiti, espressione felicemente coniata da un maestro della scuola fiorentina, Paolo Barile – che sono i principi ed i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana.

Qui abbiamo una situazione delicata, perché la Corte italiana come il Tribunale costituzionale tedesco, ha elaborato una giurisprudenza “per valori”. È il valore che conta fundamentalmente: se la tutela di un diritto fondamentale viene messa in dubbio o in pericolo da una norma comunitaria allora quella porta del nostro ordinamento che si era spalancata per accogliere tutte le norme di diritto comunitario, si chiude immediatamente, perché quel che conta è tutelare questi valori. Problema: potevamo considerare l'art. 11 applicabile nel caso di specie, cioè applicabile alla Convenzione europea e quindi alle sentenze della Corte di Strasburgo? Dobbiamo tenere presente che la Corte costituzionale, sin dal 1973, fino alla sentenza chiave del 1984, ha riconosciuto che si verifica la condizione prevista dall'art. 11 della Costituzione quando c'è una limitazione, una cessione di sovranità dello Stato italiano, caratterizzata e identificata dal fatto che la potestà di produzione normativa della Repubblica italiana è limitata, perché ceduta, nelle materie del trattato, agli organi di produzione normativa della CEE, poi CE e poi UE. La cessione di sovranità avviene perché c'è una traslazione di potestà normativa, che è sempre implicita in qualunque limitazione. Voi sapete che, da Bodin in poi, la potestà normativa è il contrassegno principale della sovranità. È

sovrano lo Stato che può fare le sue leggi. Nel caso della CEDU la situazione sta in maniera diversa, perché il sistema CEDU non prevede organi di produzione normativa, come invece l'Unione Europea. Quindi l'UE è un ordinamento giuridico in senso completo, nel senso cioè che essa include organi di produzione normativa, organi di attuazione delle norme e organi di giustizia, in breve gli elementi che contrassegnano qualunque ordinamento giuridico. La CEDU è diversa, la CEDU è un trattato. L'interpretazione e l'applicazione di questo trattato, per accordo degli Stati che l'hanno firmato, anziché essere lasciate alla contrattazione bilaterale e multilaterale degli Stati, come avviene normalmente in tutti i trattati internazionali, sono attribuite ad un organo che ha il compito di interpretare, nei casi controversi, il trattato stesso. La CEDU non produce norme, ha le norme che ha da quando è stata approvata la Convenzione, arricchita dai successivi protocolli aggiuntivi, che sono andati ad incrementare il trattato originario, sempre per mutuo consenso degli Stati contraenti e non in seguito ad un processo di produzione normativa autonomo. Parlare pertanto di efficacia diretta è abbastanza improprio, come improprio è parlare di un ordinamento nel senso tipico della parola. Un ordinamento, anche il più scarso, anche il più semplice, il più rudimentale, implica una produzione normativa: se dall'ordinamento dello Stato passiamo, ad esempio, a quello del circolo degli scacchi, in quest'ultimo, oltre allo statuto, ci sarà un consiglio direttivo, un'assemblea, che avranno il compito di approvare le regole e tutti i provvedimenti che attengono alla vita quotidiana del sodalizio.

Nel caso della CEDU, le norme fondamentali sono le norme pattizie, le norme del trattato che vengono di volta in volta interpretate con le sentenze della Corte di Strasburgo, che riguardano casi individuali. Non sentenze con efficacia generale, come potrebbero essere quelle della Corte costituzionale. Al massimo, vi può essere la richiesta rivolta al singolo Stato, di volta in volta, a modificare la propria legislazione, invito che non può essere mai coercitivo, ma ha il solo scopo di evitare future condanne.

Parlare di un'efficacia diretta è quantomeno azzardato. Molto più calzante si è dimostrato l'art. 117, primo comma, partendo dal fatto che la legislazione italiana, sia statale che regionale, è condizionata, nei suoi contenuti, dagli obblighi internazionali. Un'interpretazione riduttiva avrebbe voluto che fosse condizionata nel senso che il legislatore avrebbe il dovere di adeguarla, con la conseguenza che, in caso di omissione, ne risponderebbe solo al livello di diritto internazionale, nei rapporti tra Stati. L'art. 117 ci dice invece che ne risponde anche a livello di diritto interno.

Come ne risponde? Ne risponde sul piano della validità delle proprie leggi. Quindi, secondo quest'interpretazione, che può essere suscettibile di un ulteriore sviluppo nel futuro, naturalmente tramite lo strumento della legge di ese-

cuzione (questo non lo dico ogni volta, ma lo do come sottinteso) lo statuto delle norme CEDU è quello di norme interposte, che sono quelle norme che integrano il parametro di costituzionalità. Il parametro di costituzionalità è, in determinati casi, “vuoto”. Si riempie, di volta in volta, di contenuti sostanziali attraverso le c.d. norme interposte. Il parametro di costituzionalità indica un metodo, che si concretizza, acquista contenuti precisi attraverso il fluire delle norme interposte. Ci sono diverse categorie di norme interposte: ciò che hanno in comune è che integrano il parametro. Esempio classico è quello della legge di delegazione e del decreto legislativo. L’art. 76 dice che il Parlamento può delegare l’esercizio della potestà legislativa al Governo per un tempo limitato e oggetti definiti e con l’indicazione di principi e criteri direttivi. Viene indicato soltanto un metodo, quindi in questo senso il parametro è vuoto; esso acquista una concretezza tutte le volte in cui il Parlamento approva una legge di delega. Pertanto, se il Governo, nell’emanare il decreto legislativo, viola la legge di delegazione, viola indirettamente l’art. 76 della Costituzione. Quindi la norma interposta, avendo integrato il parametro, lo riempie ed è presupposto per la dichiarazione di legittimità costituzionale delle norme ordinarie successive e soprattutto del decreto legislativo che sia in contrasto con la legge di delega. La legge di delega è una legge ordinaria e pertanto non è dotata di una forza formale superiore al decreto legislativo. Tuttavia non vige il principio della successione delle leggi nel tempo, perché l’art. 76 impone la conformità dell’atto avente forza di legge, ancorché successivo.

Ecco come funziona il parametro interposto; io preferisco parlare sempre di norma interposta perché il parametro è pur sempre la norma costituzionale. Un altro caso lo troviamo nell’ambito del diritto regionale, quando siamo in materia di potestà legislativa concorrente. Sappiamo che lo Stato ha il compito di stabilire i principi generali e le Regioni devono emanare invece la normativa di dettaglio. Nel momento in cui la Regione viola – quando siamo in materia di competenza concorrente – una legge statale che contiene principi fondamentali, viola contemporaneamente il terzo comma dell’art. 117 Cost., proprio perché la legge statale, pur essendo una legge ordinaria, è parametro interposto. Se così non fosse, non sapremmo mai quali sono i principi fondamentali. Quella legge ordinaria statale nella quale si rinviene il principio fondamentale, diventa parametro interposto, pur essendo una legge ordinaria ed è sufficiente a far dichiarare l’illegittimità costituzionale della legge regionale in contrasto.

La stessa cosa succede con la CEDU. Le norme della CEDU transitano per la via dell’art. 117 primo comma, che dice: le leggi devono essere conformi agli obblighi internazionali. Noi dobbiamo sapere quali sono gli obblighi internazionali – anche qui il parametro è vuoto – e pertanto ce lo dicono, di volta in volta, i tanti trattati che lo Stato italiano ha sottoscritto e che sono stati resi esecutivi in Ita-

lia. La legge di esecuzione ha una forza necessariamente – proprio per il 117 – superiore a quella delle altre leggi, perché introduce all'interno dell'ordinamento una norma internazionale.

Qualcuno ha osservato criticamente che è stato richiamato dalla Corte solo l'art. 117 della Costituzione e non anche l'art. 2. Teniamo conto che si versa in materia di diritti fondamentali, per cui – è stato chiesto – come mai la Corte non ha chiamato in causa l'art. 2, posto che avrebbe potuto utilizzarlo come base per effettuare il transito nell'ordinamento interno delle norme CEDU? Il motivo è molto semplice; sarebbe stato sufficiente, per gli studiosi che hanno fatto quest'osservazione, leggere attentamente la sentenza anche nella parte in fatto, o quantomeno quello che viene chiamato volgarmente il “fattino”, il riassunto del fatto che si trova nella prima parte del considerato in diritto. Sia dal fatto che dal “fattino” si vede che il parametro dell'art. 2 non è stato evocato e quindi la Corte non poteva tirarlo in ballo. Avrebbero visto che non era stato evocato neppure implicitamente cosa che avviene quando il giudice *a quo* non cita un preciso articolo della Costituzione però svolge un ragionamento da cui traspare un'evocazione implicita. Non è così nel caso di specie perché se i critici avessero avuto cura di leggere più attentamente, avrebbero visto che il giudice rimettente, la Corte di cassazione, aveva messo da parte la richiesta esplicita delle parti di basarsi sull'art. 2.

5. Il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione dice che i proprietari espropriati hanno diritto ad un indennizzo. Con le sue prime sentenze sul punto, la Corte costituzionale ha detto che non è sufficiente un “qualsiasi indennizzo” ma che è necessario un “serio ristoro” dell'interesse del proprietario che ha subito l'espropriazione. A questo punto si pone il problema di come conciliare il concetto di “serio ristoro” – presente nella giurisprudenza della Corte e che significa non necessaria coincidenza con il valore venale o valore di mercato, ma anche non irrisorietà dello stesso – con la giurisprudenza molto precisa della Corte di Strasburgo che dice che il proprietario ha diritto ad avere un indennizzo rapportabile al valore di mercato. La stessa Corte di Strasburgo dice tuttavia che la coincidenza tra valore di mercato e indennizzo è affermabile nei casi normali ed in quelle che ha chiamato “espropriazioni isolate”: cioè il Comune di Firenze vuole realizzare una scuola, ma non all'interno di un grande “piano scuola” della Repubblica italiana, ma ritiene che in una certa zona di un certo quartiere si debba fare una scuola ed espropria un terreno per realizzarla. Questo è un esproprio isolato, come la stragrande maggioranza degli espropri, e cioè un esproprio finalizzato a realizzare un'opera pubblica che rientra nelle finalità dell'ente pubblico, che può essere lo Stato, la Regione, il Comune ecc. In questo caso l'indennizzo

deve pressoché coincidere col valore di mercato. Ma quando – dice la stessa Corte di Strasburgo – un'espropriazione si inserisce all'interno di un grande programma di riforme o obbedisce a criteri fondamentali di giustizia sociale, si può ammettere un indennizzo che non corrisponda al valore di mercato.

Perché sto entrando in questi particolari? Perché quando abbiamo detto che le norme della Convenzione di Roma, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, integrano il parametro di costituzionalità, abbiamo detto che queste norme diventano integratrici del parametro e riprendono dalla norma costituzionale la forza della Costituzione; ma come tutte le norme costituzionali, devono essere bilanciate con le altre. Tale è la caratteristica dei principi costituzionali: non esiste una gerarchia tra di loro, perché viviamo in società pluraliste, società che affermano una pluralità di principi, che, per essere applicati, hanno bisogno di trovare un reciproco bilanciamento. Libertà di manifestazione del pensiero e diritti della persona: io posso dire tutto quello che penso, ma non posso diffamare una persona, questo non rientra nel mio diritto; diritto di sciopero e diritto alla salute, diritto alla circolazione, ecc. Anche il diritto di proprietà ovviamente deve entrare in un bilanciamento, anche il diritto di proprietà tutelato dal protocollo n.1 della CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo. Abbiamo affermato che la CEDU vive nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, c'è una sorta di diritto vivente della CEDU che è tale a partire dalle interpretazioni della Corte di Strasburgo. Ma le interpretazioni della Corte di Strasburgo, proprio perché entrano nell'ordinamento italiano per la finestra dell'art. 117, comma 1, devono essere bilanciate con il resto della Costituzione. Dirò di più: devono superare una sorta di esame di ammissione, cioè, così come per le norme comunitarie anche per la CEDU le norme che provengono, nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, da questo sistema non devono essere in contrasto con norme costituzionali italiane. In caso contrario, si verificherebbe una contraddizione, un controsenso, davvero paradossale: una legge verrebbe dichiarata incostituzionale sulla base di una norma integratrice del parametro a sua volta incostituzionale. Quindi ci vuole un esame di costituzionalità di queste norme. Superato l'esame, le stesse acquistano un rango costituzionale e di conseguenza si bilanciano con le altre.

Nel caso di specie, qual era il ragionevole bilanciamento? Nella Costituzione italiana è scritto che il diritto di proprietà è riconosciuto, ma che ne deve essere assicurata la funzione sociale. Cinquant'anni di discussioni sulla funzione sociale del diritto di proprietà mi esonerano dall'annoiarvi su questo punto. Quel che è certo è che il diritto di proprietà, come tutti gli altri diritti tutelati dalla Costituzione, non può portare alla cancellazione o all'eccessivo sacrificio di altri diritti fondamentali. Nella sentenza n. 348 c'è scritto esplicitamente che se le indennità espropriative lievitassero oltre certi limiti, verrebbero ad essere compromessi,

messi a rischio altri diritti fondamentali: il diritto alla salute, all'istruzione, alla circolazione ecc., perché le risorse sono limitate. Quando sono state pubblicate queste sentenze si sono uditi altissimi lai da parte degli enti pubblici che hanno visto improvvisamente schizzare verso l'alto le cifre per gli indennizzi: lo Stato e gli enti pubblici – s'è detto – se deve destinare agli espropri cifre astronomiche, costruirà meno ospedali, meno scuole, meno strade. Il proprietario non può essere trattato come Robinson Crusoe sull'isola deserta, vive con altri uomini, deve farsi carico della convivenza sociale, quindi dell'esistenza di tanti altri diritti che non sono soltanto il diritto di proprietà. Su come questo poi possa essere realizzato nella pratica, la Corte può dare soltanto delle indicazioni, degli indirizzi.

Bisogna anche tenere conto di un altro aspetto, che è quello della c.d. dottrina del margine di apprezzamento che è tipica proprio della CEDU e della giurisprudenza di Strasburgo, anzi è stata creata proprio da questa. La Corte europea ha detto che è lasciato agli Stati un congruo margine di apprezzamento rispetto alle necessità nazionali, che consentono ai singoli Stati di discostarsi, ovviamente in misura limitata, rispetto agli standard fissati dalle norme europee così come interpretate dalla Corte.

In definitiva, è necessario il bilanciamento del parametro interposto, che, essendo diventato una norma costituzionale come tutte le altre, non può pretendere di realizzare la “tirannia dei valori” nei confronti degli altri.

6. Mi sono divertito a raccogliere una serie di commenti, per dimostrarvi quanto possano essere diverse le posizioni: da una parte ci hanno accusato di tenere ancora le porte troppo chiuse nei confronti dell'ordinamento internazionale, quindi di essere ancora legati alla vecchia dottrina dualista, perché abbiamo posto tutti questi “paletti”. La Corte avrebbe fatto un passo avanti, ma non quanto avrebbe dovuto. L'altra critica, all'opposto, formulata da costituzionalisti, dice invece che abbiamo svenduto l'ordinamento italiano alla Corte di Strasburgo, cioè ci siamo messi in ginocchio davanti ad essa, che invece decide su casi singoli. Che c'entra la Corte di Strasburgo, che c'entra la CEDU con la validità delle norme giuridiche?

Da una parte, l'accusa di essere stati troppo restrittivi e di avere chiuso la porta di fronte al libero fluire dell'ordinamento internazionale, dall'altra invece di essere stati troppo disinvolti nel far transitare queste sentenze nel nostro ordinamento.

Ma c'è stata un'altra doppia accusa ancora più divertente. Alcuni hanno detto che la Corte, nel dichiarare illegittima l'indennità d'espropriazione prevista dalla legge italiana, aveva esaltato l'individualismo e l'egoismo proprietario. Ci sono stati altri però che hanno definito sovietica la stessa sentenza. Che si metta-

no d'accordo! Questo caso divertente dimostra quanto il dibattito possa essere variegato e quanto l'interpretazione non sia quella cosa matematica che un ingenuo razionalismo ci porta a pensare.

7. Ultimo punto: è stato usato un criterio formale o un criterio sostanziale nella ricostruzioni delle fonti, con riguardo a questa particolare fonte normativa che è la Convenzione europea? Io penso che la domanda in sé è una domanda sulla quale si possono nutrire serie perplessità, perché il nostro sistema delle fonti è un sistema che integra, continuamente e necessariamente, criterio formale e criterio sostanziale. Guai se ci fosse solo l'uno o solo l'altro. In genere il criterio formale è il criterio che si adotta quando parliamo di applicazione escludente di una fonte nei confronti di un'altra, la legge, il regolamento: se il regolamento è in contrasto con la legge è illegittimo ecc. Il criterio sostanziale, quando abbiamo, soprattutto a livello costituzionale, fonti pariordinate, per cui andiamo a cercare una sintesi dei valori. Il criterio sostanziale ci dà ragione del perché esiste il criterio formale: quest'ultimo sarebbe auto-referenziale, e quindi meramente apodittico, se non ci fosse il criterio sostanziale alla base. La legge è superiore al regolamento perché noi viviamo in uno Stato di diritto con una forma di governo parlamentare, dove la sovranità appartiene al popolo e si esprime attraverso il Parlamento. Quindi il Parlamento è un organo che prevale sul Governo, in quanto promana le leggi: solo per questo la legge è superiore al regolamento. È la forma di Stato, la forma di governo, la particolare caratteristica della struttura dello Stato che ci dice perché una fonte è superiore all'altra: non esiste un principio divino, non sta scritto nelle stelle che la legge è superiore al regolamento, è superiore al regolamento perché nella nostra forma di Stato il Parlamento detiene questo primato; qualora non lo detenesse più, ad esempio, se la Costituzione stabilisse una riserva di regolamento come la Costituzione francese, questo discorso non sarebbe più assoluto. Esiste un'importante dottrina italiana – penso a un grande maestro del diritto come Mario Nigro – che ha sostenuto, con abbondanza di argomenti, che già oggi, con la Costituzione italiana del 1948, esiste una sorta di riserva di regolamento, ma tutto questo nasce da considerazioni che attingono alla forma di Stato e alla forma di governo e non già alla semplice e scarsa elencazione delle fonti, anche perché la nostra Costituzione ha rinunciato a tale elencazione, non la troviamo da nessuna parte. Di conseguenza, per poter ricostruire il sistema delle fonti, dobbiamo leggere tutta la Costituzione e poi dobbiamo trarne le conclusioni.

