



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2016 FASC. I

(ESTRATTO)

**ENTELEA CUKANI**

**LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DEI DIRITTI  
FONDAMENTALI NELL'ALBANIA POSTCOMUNISTA**

23 FEBBRAIO 2016

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Entela Cukani\*

## La costituzionalizzazione dei diritti fondamentali nell'Albania postcomunista

SOMMARIO: 1. *I diritti fondamentali nei processi di transizione.* – 2. *Per una definizione dei lineamenti dell'ordinamento costituzionale albanese.* – 2.1. *L'interazione tra diritto internazionale e diritto interno: verso la formazione di un modello monista puro?* – 3. *Tra vizi formali e applicazione estensiva: la CEDU quale parametro di costituzionalità nell'Albania postcomunista.* – 4. *La garanzia del “contenuto essenziale dei diritti fondamentali” nell'ordinamento albanese. Il diritto alla vita: norma inespressa e interpretazione giurisprudenziale, de iure condendo, dell'abolizione della pena capitale.* – 5. *La formazione del patrimonio assiologico europeo: una transizione ad effetti bidirezionali?* – 6. *Conclusioni.*

### 1. I diritti fondamentali nei processi di transizione

La terza ondata di democratizzazione<sup>1</sup> ha visto un continuo espandersi del costituzionalismo liberaldemocratico, sia nel senso di una circolazione di tale modello nei paesi fuoriusciti dall'ex blocco comunista, sia nel senso di una progressiva ridefinizione del modello liberaldemocratico così come originariamente inteso.

A partire dal 1989, la categoria dello “Stato costituzionale”, privo di una precisa definizione ma inteso quale orientamento colmo di valori e aspirazioni, in cui gli elementi tradizionali si sviluppano a seguito delle tendenze innovative, viene sommerso dall'interazione interdisciplinare di tutto ciò che può essere potenzialmente rilevante<sup>2</sup>.

I diritti umani, originariamente intesi quali diritti naturali spettanti ad ogni uomo, ed in quanto naturali anche fondamentali, nati nella loro concezione individualistica con l'affermazione del modello giusnaturalistico, si sviluppano arricchendosi con le categorie di diritti fondamentali denominati di seconda e di terza generazione<sup>3</sup>. È il palesarsi di nuovi bisogni che fa nascere la necessità di garantire nuovi diritti. Il continuo evolversi della società, pertanto, comporta nuovi diritti che mirano ad avere presumibilmente un carattere indeterminato. La circolazione dei modelli e la progressiva integrazione sovranazionale comincia a svilupparsi maggiormente proprio attraverso i diritti. La *garanzia* degli stessi, invece, si realizza attraverso quel sistema ‘multilivello della tutela dei diritti’ che si sviluppa attraverso un intreccio delle fonti nazionali e sovranazionali e dell'applicazione giudiziaria<sup>4</sup>. Nell'ambito del ‘sistema Europa’ cresce una comunità dei diritti fondamentali.

\* Dottore di Ricerca in “Forme dell'evoluzione del diritto” – Università del Salento

<sup>1</sup> Così come definita da S. HUNTINGTON, *La terza ondata. I processi di democratizzazione alla fine del XX secolo* (1993), tr. it. Il Mulino, Bologna, 1995.

<sup>2</sup> Zagrebelsky indica l'anno 1989 come *l'annus mirabilis*. Secondo l'A., a partire da tale data nella definizione dei caratteri dello “Stato costituzionale” concorrono, senza una purezza metodologica, tutti i dati capaci di esprimere fattori costituzionali culturali “testi di costituzioni, giurisprudenze, dottrine economiche e sociali, classici della letteratura giuridica, politologica, filosofica e utopica, capolavori della poesia e della narrativa, della musica, delle arti figurative, atti, eventi e date storiche: tutto è potenzialmente rilevante, nulla può essere escluso a priori”. G. ZAGREBELSKY, *Fragilità e forza dello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 10.

<sup>3</sup> Alla categoria dei diritti di seconda generazione vengono connessi i c.d. diritti sociali, a quella di terza generazione, invece, vengono aggruppati i c.d. “nuovi diritti”. Si tratta di categorie di diritti, non compresi nelle Dichiarazioni settecentesche che hanno dato il via al riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali. Solo a seguito dell'evoluzione delle condizioni storiche e sociali, pertanto del palesarsi di nuovi bisogni, vengono riconosciuti nuovi diritti. Per il riconoscimento dei nuovi diritti nel sistema dell'Unione europea, cfr. M.G. HERRERA, *Derechos nuevos y nuevos derechos en la Union europea*, in *Teoria del diritto e dello Stato – Rivista europea di cultura e scienza giuridica*, Aracne, Roma, 2005, 27-55; M. CARTABIA, *I “nuovi diritti”*, nella rivista telematica *OLIR*, 2010, 1-17.

<sup>4</sup> È proprio nel continuo interagire tra legislatore e corti che la garanzia dei diritti diventa effettiva. Proprio con riferimento ai diritti nuovi, che spesso difettano di un riconoscimento legislativo ma vengono riconosciuti sempre più spesso a colpi di sentenze, Morelli sottolinea che la garanzia dei diritti necessita di un Creonte, non bastano le tante Antigoni che lo proclamano (fuor di metafora, occorre sempre un legislatore che assicuri una tutela omogenea dei diritti):

Le Costituzioni statali, prerogativa degli Stati nazionali, si aprono sempre più verso l'esterno e vengono pervase dalla nuova macrofamiglia sovranazionale europea. L'UE, pone i diritti umani e i principi democratici al centro dei suoi rapporti esterni inserendo in maniera unilaterale la clausola "diritti umani e democrazia" in tutte le relazioni negoziali con i paesi terzi, assumendo così un ruolo di attore globale nella promozione e protezione dei diritti umani<sup>5</sup>.

La circolazione dei modelli ed il ricorso sempre più frequente, che i testi normativi e la giurisprudenza nazionale e sovranazionale fanno alla comparazione, in un reciproco gioco di contaminazioni, hanno dato vita ad uno spazio giuridico complesso<sup>6</sup> dove la tutela dei diritti fondamentali costituisce il paradigma che meglio di tutti definisce i caratteri della tendenza universalistica del nuovo costituzionalismo<sup>7</sup>. Nel processo di transizione che ha pervaso gli ordinamenti nazionali, sovranazionali ed internazionali, tuttavia, autorevole dottrina individua una tendenza del costituzionalismo globale, in base alla quale l'adozione di documenti indirizzati proprio alla tutela dei diritti fondamentali aiuta alla costruzione di uno "spazio giuridico globale"<sup>8</sup> che, a

---

cfr. A. MORELLI, *I diritti senza legge*, in questa *Rivista*, 2015, 28 ss. Sul ruolo della giurisprudenza costituzionale nel riconoscimento dei nuovi diritti, si veda anche F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.

<sup>5</sup> Coerentemente con quanto evidenziato dall'art. 3 dell'nuovo TUE dove si sottolinea che "nelle relazioni con il resto del mondo l'Unione afferma e promuove i suoi valori". La clausola di condizionalità politica "diritti dell'uomo e democrazia" funziona già in fase di preadesione all'Unione, indirizzando di conseguenza i paesi terzi nell'adozione di carte costituzionali e di legislazione *ad hoc*, intese per la protezione dei diritti umani e della democrazia, secondo gli *standards* individuati in seno all'Unione. Proprio al fine di ovviare a una sospensione degli accordi di associazione con l'Unione e i paesi terzi, in base alla previsione dell'attuale art. 218 TFUE par. 5, il Consiglio può autorizzare un'applicazione provvisoria della clausola "diritti umani e democrazia". Attraverso tale *modus operandi*, l'Unione contribuisce alla promozione dei diritti umani e della democrazia *world wide*, prevedendo in caso di inadempimento da parte dello Stato terzo la sospensione degli aiuti economici e finanziari. Nella sconfinata letteratura sul ruolo dell'Unione nella promozione e protezione dei diritti umani nel resto del mondo attraverso la condizionalità politica, tra gli altri, si vedano A. TIZZANO, *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *Dir. Un. Eur.*, 1999, 163 e ss.; E. CANNIZZARO, *The European Union as an Actor in International Relations*, London, New York, 2002; L. BARTELS, *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 22 e ss.; L. APPICIAFUOCO, *L'Unione europea e la condizionalità democratica nelle relazioni con i Balcani occidentali*, in *St. int. eur.*, 2010, 492-508; G. FINIZIO, U. MORELLI (curr.), *L'Unione europea nelle relazioni internazionali*, Carocci, Roma, 2015.

<sup>6</sup> A prescindere dagli sforzi per una regolamentazione sistematica delle fonti che concorrono alla tutela di uno o più diritti fondamentali la cui lesione si lamenta nel caso specifico, il sistema eurolunitario (composto pertanto dalla produzione normativa e giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, inteso come un tutt'uno) presuppone un processo interpretativo che coinvolge necessariamente le diverse fonti che concorrono alla tutela del diritto medesimo, dove più che sulle regole formali, l'orientamento dell'interprete si deve indirizzare seguendo un criterio assiologicamente fondato. Sul punto, G. SILVESTRI, *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, 10 ss.; S. GAMBINO (cur.), *Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2006; A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Giappichelli, Torino, 2008, 15 e ss.; A. RUGGERI, *Alla ricerca dell'interpretazione conforme*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO (curr.), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008, Giappichelli, Torino 2009, 388 ss.; ID., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in [Federalismi.it](http://www.federalismi.it), del 4 dicembre 2009, 1-18; M. LUCIANI, *Costituzione, integrazione europea, globalizzazione*, in *Quest. giust.*, 2008, n. 6, 70; ID., *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Jovene, Napoli, 2009, 1060 ss.; B. CARAVITA, *Trasformazioni costituzionali nel federalizing processo europeo*, Jovene, Napoli, 2012, 159-164; A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali, VIII, 2015, 263-358.

<sup>7</sup> Proprio con riferimento al ricorso alla comparazione effettuata dai giudici nazionali e sovranazionali, Häberle specifica che attraverso tale operato "in Europa cresce una comunità di diritti fondamentali sovranazionale che permette un 'andirivieni di sguardi' tra l'interno e l'esterno dei confini nazionali": cfr. P. HÄBERLE, *Concezione dei diritti fondamentali*, in *Cultura dei diritti e diritti della cultura*, Giuffrè, Milano, 2003, 112 e ss.

<sup>8</sup> Per citare solo alcuni degli esempi più importanti si pensi alla Carta delle Nazioni Unite (1945), che già Kant denominava *Weltverfassung*, "Costituzione mondiale"; alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'Assemblea generale dell'ONU (1948); la Convenzione europea dei diritti umani fondamentali firmata a Roma nel 1950; la Convenzione americana dei diritti dell'uomo del 1969, la Carta africana dei diritti dell'Uomo del 1981; la Carta Asiatica dei Diritti Umani (1986), la Dichiarazione dei diritti dell'uomo nell'Islam (1990), la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza): cfr. A. CASSESE, *I ditti umani nel mondo contemporaneo*,

partire dalla caduta del Muro di Berlino, ha dato vita ad un processo di internazionalizzazione del diritto costituzionale<sup>9</sup>. In tale processo, ancora in fase di sviluppo, caratterizzato dalla tendenza ad estendere a livello globale i modelli culturali, giuridici ed istituzionali nati dall'esperienza occidentale, il paradigma sul quale si concentra l'intrapresa trasformazione viene rappresentato proprio dai diritti.

Tale tendenza del nuovo costituzionalismo internazionale, sotto i vari meccanismi di assistenza e condizionalità, orienta il diritto costituzionale interno, accrescendo l'influenza del costituzionalismo liberal democratico<sup>10</sup>. Quest'ultimo, pur partendo dalla sua matrice eurocentrica, oggi ha assunto i caratteri di un costituzionalismo internazionale o secondo la definizione di Habermas "supranationalism, a multilevel global constitutional system"<sup>11</sup>.

## 2. Per una definizione dei lineamenti dell'ordinamento costituzionale albanese

I diritti fondamentali e la tutela apprestata per la loro protezione costituiscono il valore di un dato ordinamento: la matrice democratica e la legittimazione dell'ordinamento stesso<sup>12</sup>. Solo laddove le

---

Laterza, Roma-Bari, 1988; P. HÄBERLE, *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la Costituzione del pluralismo*, in R. DAHL - G. FERRARA - HÄBERLE - G. E. RUSCONI, *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma-Bari, , 1994, 95 ss.. Sugli effetti delle transizioni costituzionali e democratiche, cfr. G. DE VERGOTTINI, *Le transizioni costituzionali. Sviluppi e crisi del costituzionalismo alla fine del XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1998; sull'incidenza dei diritti fondamentali nel costituzionalismo ad aspirazione universalistica si rinvia a G. MORBIDELLI, L. PEGORARO, A. REPOSO, M. VOLPI, *Diritto Pubblico Comparato*, IV. eds., Giappichelli, Torino, 2012, 47 e ss; M. KOSKENNIEMI, *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*, in *Modern Law Review*, Vol. 70, Issue, 1, 2007, 1-30; sull'incidenza della CEDU nella formazione di un ordine pubblico europeo F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, CEDAM, Padova, 2007, in particolare 5-14 e 234; sulla CEDU quale parametro di costituzionalità e tutela tridimensionale dei diritti fondamentali in ambito europeo A.S. BRUNO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana nella struttura tridimensionale europea*, in M. CARDUCCI, P. RIBERI (curr.), *La dinamica delle integrazioni regionali latinoamericane: Casi e materiali*, Giappichelli, Torino, 2014, 161-168.

<sup>9</sup> M. KUMM, *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, in *EJIL*, 2004, n.15, 907; W. WERNER, *The Never-Ending Closure: Constitutionalism and International Law*, in N. TSAGOURIAS (cur.), *Transnational Constitutionalism*, Cambridge, 2007, 329; J. HABERMAS, *La costituzionalizzazione del diritto internazionale ha ancora una possibilità?* in ID., *L'occidente diviso*, Editori Laterza, Bari – Roma, 2007, 107 ss; F. PALERMO, *Internazionalizzazione del diritto costituzionale e costituzionalizzazione del diritto internazionale delle differenze*, in *European Diversity and Autonomy Papers-EDAP* (2009), 2, 1-32; A. MORRONE, *Teologia economica v. Teologia politica? Appunti su sovranità dello Stato e "diritto costituzionale globale"* in *Quad. cost.*, 2012; R. BIFULCO, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista A.I.C.*, nr. 4/2014.

<sup>10</sup> J. BOHMAN, *Constitution Making and Democratic Innovation. The European Union and Trans-national Governance*, in *European Journal of Political Theory*, 2004; J. ZIELONKA, *Europe as Empire. The Nature of the Enlarged European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2006.

<sup>11</sup> J. HABERMAS, *Zur Verfassung Europas*, Frankfurt, a.M. 2011. Per una visione critica della correlazione tra i diritti fondamentali universali e il globalismo giuridico F. RIMOLI, *Universalizzazione dei diritti fondamentali e globalismo giuridico: qualche considerazione critica*, in AA.VV. *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, 333 ss; N. WALKER, *Intimations of Global Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 87-102; K. LACHMAYER, *The possibility of international constitutional law: A pluralistic approach towards constitutional law and constitutional comparison*, in P. RIBERI, K. LACHMAYER (curr.), *Philosophical or political foundation of Constitutional law? Perspectives in conflict*, Nomos, Vienna, 2014, 283-311. Per approfondimenti su rischi e potenzialità del costituzionalismo nell'era della globalizzazione si rinvia agli AA.VV., *Annuario 2012, Costituzionalismo e Globalizzazione*, Atti del XXIV Convegno Annuale A.I.C., Salerno, 22-24 novembre 2012, Jovene, Napoli, 2014 e *ivi*, in particolare, ai contributi di G. AMATO, *Il costituzionalismo oltre i confini dello Stato*, 3 ss.; P. CARETTI, *Globalizzazione e diritti fondamentali*, 11 ss.; G. DE VERGOTTINI, *La dislocazione dei poteri e la sovranità*, 85 ss.; S. NICCOLAI, *La globalizzazione come ampliamento del ruolo della giurisdizione: un falso mito?*, 103 ss.; G. SILVESTRI, *Costituzionalismo e crisi dello Stato-nazione. Le garanzie possibili nello spazio globalizzato*, 143 ss.; e con particolare riguardo all'incidenza del fattore tecnologico sui diritti, nella prospettiva della globalizzazione, P. COSTANZO, *Il fattore tecnologico e le trasformazioni del costituzionalismo*, 43 ss., e C. PINELLI, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, 131 ss.

<sup>12</sup> Sul punto si rinvia N. LUHMANN, *I diritti fondamentali come istituzioni* (1965-1999), tr. it., De Donato, Bari, 2002; J. HABERMAS, *Legittimazione tramite diritti umani* (1997), tr. it. in ID., *L'inclusione dell'altro*, Feltrinelli, Milano, 1998, 216 ss.

Costituzioni hanno disciplinato in maniera adeguata la limitazione del potere contrapponendo allo stesso la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, rendendo effettivo il binomio democrazia - diritti, si può parlare di costituzionalismo che quale ideologia trova il suo fondamento nell'affermazione dello Stato liberaldemocratico<sup>13</sup>.

Ciò che conta per classificare un ordinamento quale appartenente al costituzionalismo liberaldemocratico non è tanto l'incerto fondamento dei diritti, ma la loro *garanzia* che si sviluppa tramite una tutela concreta ed una attuazione effettiva. Per dirla con le parole di Bobbio "il problema relativo ai diritti dell'uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli"<sup>14</sup>.

L'Albania, fuoriuscita dall'Impero ottomano e dal suo sistema di sultanato, dopo una breve pausa quale protettorato italiano, è stata per quasi cinquant'anni un Paese sottoposto ad un regime totalitario comunista. Il comunismo di Hoxha, in maniera simile ai regimi totalitari e più precisamente a quelli di ispirazione staliniana, respingeva l'individualismo, proprio della concezione liberale. A questo si prediligeva la corporazione della popolazione quale classe operaia totalmente omogeneizzata. Il pluralismo e la divisione dei poteri, altri elementi tipici dello Stato liberale, venivano sostituiti dalla presenza del Partito unico (Partito Stato). In siffatta situazione, lo spazio dei singoli rispetto al potere veniva caratterizzato da una mera possibilità di adesione verticale al potere dello Stato. Quest'ultimo veniva identificato con la figura carismatica del dittatore che concentrava nelle sue mani tutto il potere.

Lo stesso termine "Costituzione" è di recente impegno nell'ordinamento albanese. Dopo la Dichiarazione dell'Indipendenza nel 1912, inizialmente la disciplina costituzionale veniva indicata con il termine di Diritto Fondamentale (1914) (*e Drejte Themelore*) e successivamente con quello di Statuti Fondamentali (*Statute Themelore*)<sup>15</sup>. Solo a partire dal 1946 a tale termine verrà sostituito quello di Costituzione (*Kushtetute*). Tuttavia, l'approvazione della Costituzione del 1946, seguita da quella del 1976, di ispirazione socialista e comunista, miravano a legittimare il potere di un regime totalitario.

Da quanto ora brevemente e sommariamente esposto, pertanto, si può giungere alla conclusione che l'Albania postcomunista non rappresenta un ritorno al costituzionalismo liberale perché a tale ideologia l'Albania è stata storicamente estranea. Tutt'al più, si tratta di una conquista nuova da parte del costituzionalismo, che tramite la condizionalità europea<sup>16</sup> assiste ed orienta il potere costituente verso l'adozione di una carta fondamentale quanto più possibile fedele al modello del costituzionalismo occidentale.

<sup>13</sup> Sull'intreccio tra diritti/libertà e costituzionalismo, si rinvia a A. BARBERA (cur.), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (curr-), *I Diritti costituzionali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2006, 3 ss.

<sup>14</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti* (raccolta di saggi 1964-1991), Einaudi, Torino, 1992, 16. Sul tema della garanzia dei diritti anche L. FERRAJOLI, *Garanzie*, in *Parolechiave*, n. 19 (1999), 15 ss., e P. RIDOLA, *Garanzie, diritti e trasformazioni del costituzionalismo*, *ivi*, 33 ss.

<sup>15</sup> Dopo la dichiarazione dell'indipendenza dall'Impero Ottomano, gli Statuti degli anni 1920, 1922, 1925 e 1928 hanno rappresentato la base costituzionale dello Stato albanese. L. OMARI, A. ANASTASI, *Il diritto costituzionale [E drejta kushtetuese]*, ABC, Tirane, 2010, 10.

<sup>16</sup> Con l'inizio dell'allargamento dell'allora Comunità economica europea, si è dato l'avvio allo sviluppo di una politica di condizione all'adesione. Nel primo allargamento, che ha visto l'integrazione nell'allora Comunità della Grecia, della Spagna e del Portogallo, la condizionalità operava in una fase *ex post* all'adesione. Ai nuovi paesi membri veniva concesso un periodo temporale transitorio per costituzionalizzare l'*acquis* comunitario, costituito dal patrimonio di diritti e di obblighi sviluppati in seno alla Comunità e alla giurisprudenza sovranazionale. A partire dal quinto allargamento, che ha visto come destinatari i 10 Paesi del centro-est Europa, nonché, l'inizio dei negoziati per l'adesione con gli Stati fuoriusciti dalla dissoluzione della ex - Jugoslavia e dell'Albania, il principio di condizionalità si rinnova irrigidendosi, operando già nella fase di pre-adesione nella sua tripartizione in: identità europea, *status* democratico e rispetto dei diritti umani. Così introdotto nel Consiglio Europeo di Lisbona nel 1992, il principio di condizionalità verrà formalizzato nel Consiglio Europeo di Copenaghen del 1993. Rispetto alla iniziale formulazione dei criteri così come decisi a Copenaghen, pertanto nell'ambito di operatività della stessa condizionalità europea, a seguito della fatica di allargamento, la politica di condizionalità dell'Unione si è maggiormente irrigidita.

Dopo la caduta del comunismo, la legge n. 7491 del 29.04.1991 “Disposizioni principali costituzionali”<sup>17</sup> abrogava la previgente Costituzione del 1976, rappresentando la base costituzionale del funzionamento dell’Albania fino alla data di approvazione del testo della nuova Costituzione.

I diritti e le libertà fondamentali dell’uomo vengono introdotti per la prima volta nel sistema giuridico dell’Albania postcomunista attraverso l’approvazione della legge nr. 7693 del 31 marzo del 1993<sup>18</sup>, che allegava alla legge nr. 7491/1991 un apposito capitolo dedicato ai diritti ed alle libertà fondamentali.

Il nuovo testo della Costituzione, approvato a seguito dell’esito positivo del referendum del 22 novembre del 1998, dedica ai diritti ed alle libertà fondamentali la seconda parte della legge fondamentale dello Stato.

L’importanza della tutela dei diritti e delle libertà nell’ordinamento albanese viene ribadita già nel Preambolo del testo della Costituzione, dove lo Stato di diritto e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali vengono previsti quali requisiti indispensabili per la costruzione di uno Stato democratico<sup>19</sup>. Altresì, già nei principi fondamentali collocati nella prima parte del testo costituzionale, l’art. 3 della Costituzione considera i diritti e le libertà fondamentali della persona non solo quali diritti relegati nella sfera individuale, ma anche come base fondante dello stesso Stato, sottolineando il dovere che incombe su quest’ultimo di contribuire alla loro realizzazione.

Dal punto di vista della sistematicità della collocazione del catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali, essi vengono specificati nel secondo capitolo della Costituzione<sup>20</sup>.

L’art. 178 cost. prevede che tutta la legislazione previgente all’adozione della nuova Costituzione debba essere in conformità con le previsioni di quest’ultima.

L’art. 182 della Costituzione, invece, effettua una abrogazione esplicita della l. 7491/1991, nonché, di tutte le altre leggi costituzionali dal giorno dell’entrata in vigore della nuova Costituzione. Se si confronta il contenuto della legge precedente con la seconda sezione della Costituzione vigente, recante la disciplina della tutela dei diritti fondamentali in Albania, risulta che la tutela offerta dalle disposizioni costituzionali sia di gran lunga più ampia e dettagliata, nonché, rafforzata dai richiami diretti fatti alla CEDU<sup>21</sup>. Tuttavia, tale richiamo e le modalità adoperate dal legislatore albanese per

---

<sup>17</sup> Legge nr. 7491 del 21.05.1991 “*Për Dispozitat Kryesore Kushtetuese*”, Gazzetta Ufficiale della Repubblica dell’Albania (*Fletorja Zyrtare*), 1991, Nr. 4, 145.

<sup>18</sup> Legge nr. 7692 del 31.03.1993 “*Për një shtojcë në ligjin nr.7491, datë 29.4.1991 ‘Per dispozitat kryesore kushtetuese’*”, Gazzetta Ufficiale della Repubblica dell’Albania (*Fletorja Zyrtare*), 1993, Nr. 3, 161.

<sup>19</sup> “Noi, genti dell’Albania, orgogliosamente consci della propria storia, responsabilmente verso il futuro, con fede in Dio e/o negli altri valori universali, Con la determinazione di costruire uno Stato di diritto, democratico e sociale, al fine di garantire le libertà e i diritti fondamentali dell’uomo, Con afflato di tolleranza e di convivenza religiosa, Con l’impegno alla tutela della dignità e della personalità umana, nonché alla prosperità dell’intera nazione, alla pace, al benessere generale, alla cultura e alla solidarietà sociale, Nell’ aspirazione secolare all’identità e all’unità nazionale, Nella profonda convinzione che la giustizia, la pace, l’armonia e la collaborazione tra le nazioni sono i valori più alti dell’umanità. Deliberiamo questa Costituzione” (Preambolo della Costituzione della Repubblica dell’Albania, 1998, nel testo tradotto in lingua italiana dall’originale da A. BREGU e P. COSTANZO, disponibile in questa [Rivista](#), a cui si rinvia anche per i prossimi riferimenti normativi).

<sup>20</sup> La prima sezione elenca le disposizioni generali dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla Costituzione; la seconda sezione viene dedicata ai diritti individuali (personali); la libertà e i diritti politici vengono collocati nella terza sezione; la quarta sezione viene dedicata alle libertà e ai diritti economici sociali e culturali; la quinta sezione contiene gli obiettivi sociali e la sesta sezione viene dedicata alle disposizioni riguardanti il funzionamento e l’operato dell’Avvocato del Popolo. Cfr. L. BIANKU, *La procedura del riconoscimento dei diritti umani in Albania e ruolo della CEDU nel diritto interno in Albania* (traduzione dall’originale in lingua albanese), in COUNCIL OF EUROPE, EUROPEAN COMMISSION, *Rapporto sullo studio dell’avvicinamento della legislazione albanese con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo*, Flesh, Tirana, 2001, 21.

<sup>21</sup> Il richiamo diretto alla CEDU nel testo costituzionale è tipico di alcuni degli ordinamenti fuoriusciti da un regime totalitario. Si pensi ad esempio, tra gli altri, all’art. 10 della Costituzione spagnola del 1978; all’art. II § 2 della Costituzione della BiH del 1995; art. 22 della Costituzione del Kosovo del 1998. Tuttavia, ciò che contraddistingue tali Costituzioni dal richiamo effettuato nella Costituzione Albanese è il fatto che quest’ultima non si limita a richiamare la Convenzione nella lista degli accordi e dei trattati internazionali, ma si integra attraverso un esplicito richiamo alla CEDU all’interno di una disposizione inserita nei Principi generali, ponendo la Convenzione come limite del contenuto essenziale dei diritti fondamentali.

la ratifica della Convenzione, pongono seri problemi circa le caratteristiche dell'ordinamento albanese, specialmente con riferimento alla gerarchia delle fonti ed all'ingresso del diritto internazionale e sovranazionale nel sistema interno<sup>22</sup>.

### 2.1. *L'interazione tra diritto internazionale e diritto interno: verso la formazione di un modello monista puro?*

L'ingresso del diritto internazionale nel diritto interno albanese viene disciplinato attraverso varie disposizioni della Costituzione.

L'art. 5 cost. specifica che "La Repubblica dell'Albania presta osservanza alle norme che la vincolano nell'ordinamento internazionale".

L'art. 121 cost., lettera b, prevede che la ratifica degli accordi internazionali si effettua con legge quando essi riguardano i diritti e le libertà fondamentali della persona. Nella Costituzione vigente, il primo comma dell'art. 122<sup>23</sup> stabilisce che "Ogni accordo internazionale ratificato costituisce parte del sistema interno giuridico dopo essere stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica d'Albania. Esso viene applicato in modo diretto, salvo i casi in cui non sia auto-applicativo e la sua applicazione richieda l'approvazione di una legge". Dal tenore letterale della norma ne deriva che solo ad un accordo così regolarmente pubblicato nella Gazzetta Ufficiale possano essere riconosciuti i requisiti di prevalenza sopra le leggi nazionali incompatibili con esso<sup>24</sup>.

L'art. 116, invece, componendo un sistema gerarchico elenca gli atti normativi aventi forza di legge in tutto il territorio della Repubblica albanese, ponendo gli accordi internazionali ratificati subito dopo la Costituzione e prima delle leggi. L'art. 131 del medesimo testo demanda alla [Corte costituzionale](#) la competenza esclusiva di dichiarare decadute quelle disposizioni della legislazione interna che si trovano in posizione di incompatibilità con le norme internazionali che godono dei requisiti di cui all'art. 122 della Costituzione<sup>25</sup>.

Il successivo art. 117, invece, stabilisce che le leggi e gli atti normativi entrano in vigore solo dopo essere stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale. Il secondo comma del medesimo articolo specifica che: "Gli accordi internazionali ratificati dalla legge sono promulgati e pubblicati con le modalità

---

<sup>22</sup> La volontà dei paesi dell'Est di aderire all'Unione Europea ha comportato l'elaborazione di testi costituzionali caratterizzati per la presenza di disposizioni che riconoscono un'efficacia diretta dei trattati internazionali nel diritto interno. Tale apertura al diritto internazionale trova il suo fondamento, da un lato nella necessità di adattare l'ordinamento interno all'*acquis* comunitario e, dall'altro, nel desiderio delle nuove proclamate Repubbliche indipendenti di essere riconosciute anche a livello internazionale. In mancanza di un modello uniforme dei vecchi Stati membri sul punto, le nuove Costituzioni dell'est hanno messo in piedi un apparato di "ingegneria costituzionale" peculiare. Talvolta si è optato per riconoscere la superiorità sulle norme interne solo ai trattati ratificati, altre volte, invece, l'apertura al diritto internazionale è tale da ricomprendervi anche il diritto internazionale consuetudinario. Nelle formulazioni delle varie disposizioni costituzionali, tuttavia, non viene specificato se nella locuzione "norme interne" gerarchicamente sottordinate al diritto internazionale i costituenti intendessero o meno farvi entrare anche la stessa Costituzione. Solo in tempi recentissimi, le Costituzioni delle nuove democrazie, passata l'enfasi sulla indipendenza e le ancora non del tutto sopite questioni etniche, si sono trovate a dover sciogliere i nodi interpretativi e di coordinamento tra diritto interno, comunitario e internazionale. Sull'impatto del diritto sovranazionale nelle Costituzioni dei paesi fuoriusciti dal blocco comunista si rinvia a A. DI GREGORIO, *Riforme costituzionali e integrazione europea: il caso dei nuovi membri dell'Est*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, IV, 2004, 2067-2093; O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Giuffrè, Milano, 2010.

<sup>23</sup> Collocato nel secondo capitolo della settima sezione, dedicato agli Accordi Internazionali.

<sup>24</sup> Recita il comma 2 e 3 dell'art. 122: "2. Un accordo internazionale ratificato con legge prevale su tutte le leggi nazionali incompatibili con esso. 3. Le norme promananti da un'organizzazione internazionale prevalgono, in caso di contrasto, sulle norme nazionali, quando nell'accordo ratificato dalla Repubblica d'Albania per la partecipazione a tale organizzazione, è prevista espressamente l'applicazione diretta delle norme promananti da essa".

<sup>25</sup> Recita il primo comma dell'art. 116 della Costituzione albanese: "Gli atti normativi che hanno vigore su tutto il territorio della Repubblica d'Albania sono: a) la Costituzione; b) gli accordi internazionali ratificati; c) le leggi; d) gli atti normativi emanati dal Consiglio dei Ministri".

previste per le leggi. La promulgazione e la pubblicazione degli altri accordi internazionali si effettuano conformemente a quanto previsto dalla legge”.

Qualora il giudice ordinario ritiene che una legge sia in contrasto con la Costituzione, investe della questione la Corte costituzionale alla cui decisione rimane vincolato (art. 145, secondo comma della Costituzione albanese).

L’art. 180 della Costituzione, al primo comma, fa salvi gli accordi internazionali ratificati prima dell’entrata in vigore della Costituzione, il secondo comma prevede l’obbligo in capo al Consiglio dei Ministri di sottoporre ad un giudizio di costituzionalità, a posteriori, gli accordi internazionali ratificati prima della Costituzione ritenuti in contrasto con le disposizioni di quest’ultima<sup>26</sup>.

Il dibattito dottrinale sviluppato in Albania opta per una lettura dell’art. 5 della Costituzione in concomitanza con gli artt. 121, 122 e 123 della Costituzione (*narrow approach*), oppure, per una lettura dell’art. 5 quale disposizione indipendente che garantisce la superiorità delle norme internazionali (*wider approach*)<sup>27</sup>. Entrambe le interpretazioni, partendo dalla collocazione dell’art. 5 della Costituzione nei principi fondamentali della stessa, classificano il modello costituzionale adottato dalla Repubblica albanese come monista<sup>28</sup>, optando per una diretta applicazione delle norme internazionali che a loro volta formano parte integrante del sistema legale nazionale.

### 3. Tra vizi formali e applicazione estensiva: la CEDU quale parametro di costituzionalità nell’Albania postcomunista

A differenza degli altri accordi e strumenti internazionali ratificati dallo Stato albanese, alla CEDU viene riservato un posto privilegiato, in quanto risulta essere l’unico accordo direttamente menzionato nelle previsioni costituzionali.

Proprio con riferimento alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, e più precisamente riferendosi ai limiti che tali diritti possono subire, l’art. 17 secondo comma stabilisce che tali limitazioni in “nessun caso possono eccedere le limitazioni disposte dalle norme previste nella Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”.

---

<sup>26</sup> L’art. 180 della Costituzione albanese stabilisce che: “1. Gli accordi internazionali ratificati dalla Repubblica d’Albania prima della entrata in vigore di tale Costituzione sono considerati ratificati secondo tale Costituzione. 2. Il Consiglio dei Ministri presenta alla Corte Costituzionale gli accordi internazionali, i quali contengono le disposizioni che sono in contrasto con la presente Costituzione”.

<sup>27</sup> XH. ZAGANJORI, *La posizione del diritto internazionale nella Costituzione della Repubblica d’Albania* [Vendi i se drejtes nderkombetare ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise], in *Jeta Juridike*, nr. 2, febbraio, 2004; E. ALIMEHMETI, F. CAKA, *The relationship between International and Domestic Law in the Albanian Legal System*, in L. MEZZETTI (cur.), *International Constitutional Law*, Giappichelli, 2014, 1-34; L. OMARI, A. ANASTASI, *ocit.*, 64; G. ZYBERI, S. SALI, *The Place and Application of International Law in the Albanian Legal System*, in S. RODIN, T. PERISIN (curr.), *Judicial Application of International Law in Southeast Europe*, Springer, 2014, 81-109.

<sup>28</sup> Secondo la teoria dualista, così come teorizzata da Heinrich Triepel, vi è una piena autonomia tra il diritto interno e il diritto internazionale. Quest’ultimo al fine di esplicare effetti nell’ordinamento nazionale necessita di un “adattamento” della norma. Per contro, la corrente monista, così come teorizzata da Kelsen e Verdos, non vede l’adattamento quale condizione necessaria di efficacia del diritto internazionale nel diritto interno. Secondo tale orientamento, il diritto internazionale ed i diritti nazionali dei singoli Stati devono essere riportati ad un sistema unitario di norme e il diritto interno trova il suo fondamento nel diritto internazionale. Per approfondimenti sulle due teorie contrapposte si rinvia a G. SPERDUTI, *Dualism and Monism – A confrontation to be overcome*, *IYIL*, 1977, 31 – 49; J. DHOMMEAUX, *Monismes et dualismes en droit international des droits de l’homme*, in *Annuaire Francais de Droit International*, XLI, 1995. Per una tendenza al superamento di una rigida distinzione tra diritto interno e diritto internazionale ogniqualvolta si è in presenza di un riconoscimento di valori universali gerarchicamente superiori, facendo venir meno l’originaria dicotomia tra le teorie dualista e monista, si rinvia a J. NIJMAN e A. NOLLKAMPER, *Beyon the Divide*, in ID. (cur.), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, OUP, 2007, 342. Sulla classificazione del sistema albanese quale sistema monista e sull’operatività delle norme internazionali nel sistema legale nazionale si veda A. PUTO, *Diritto pubblico internazionale [E Drejta Nderkombetare Publike]*, Botimet Dudaj, Tirane, 2010.

Tuttavia, con riferimento alle modalità di ratifica della CEDU, si riscontra una procedura viziata dalla mancata pubblicazione della legge di ratifica nella Gazzetta Ufficiale, requisito richiesto, come si è visto, dalla stessa Costituzione.

Con parere nr. 189 del 1995, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa invitava la Repubblica albanese a diventare membro del Consiglio d'Europa. Tale decisione dell'Assemblea ribadiva l'impegno espresso nella dichiarazione presentata dalla Repubblica albanese, dove la stessa si obbligava "a ratificare la Convenzione Europea dei Diritti Umani nel momento dell'adesione al Consiglio, nonché, di provvedere a ratificare entro un anno dall'avvenuta adesione i Protocolli aggiuntivi"<sup>29</sup>.

L'Albania ha aderito al Consiglio d'Europa il 13 luglio del 1995. Pur sottoscrivendo la CEDU ed i Protocolli 1, 2, 4, 7 e 11 nella stessa data, la ratifica è avvenuta solo nel 1996<sup>30</sup>. La ratifica della CEDU, anteriore all'approvazione della Costituzione, per mancanza di apposite previsioni legislative nella l. nr. 749/1991, non venne pubblicata nella Gazzetta Ufficiale<sup>31</sup>.

Da quanto esposto, pertanto, deriverebbe che, difettando la CEDU della pubblicazione della legge di esecuzione, la Convenzione non potrebbe spiegare effetti nell'ordinamento albanese. Più che di un adempimento meramente formale, va specificato che la pubblicazione della legge costituisce un passaggio fondamentale, secondo i dettami dello Stato di diritto, poiché rende conoscibili e, dunque, osservabili da parte di tutti i consociati i precetti normativi vigenti.

Il richiamo testuale effettuato alla Convenzione pone delicati problemi di qualificazione delle fonti del diritto ed applicazione delle norme

Inoltre, tenendo presente che la Convenzione, a differenza delle altre fonti sovranazionali, viene caratterizzata da una maggior incisività derivante non tanto dalla formulazione delle sue disposizioni generali, ma dalla previsione di un organo giurisdizionale (la Corte EDU) incaricato di fornire un'interpretazione vincolante ed integrativa, il suo diretto richiamo in una disposizione costituzionale pone anche dei problemi circa il margine di apprezzamento del legislatore e del giudice nazionale di fronte al sistema convenzionale. Le due questioni, pertanto, pongono la necessità di un'interpretazione costituzionale del testo della Costituzione partendo dal contesto, cercando di ovviare al rischio di una compressione del testo per manipolazione<sup>32</sup>, selezionando i significati ammessi secondo la logica del probabile<sup>33</sup>.

Come sottolineato da autorevole dottrina, il giudice costituzionale, quando deve garantire il rispetto della Costituzione, è chiamato al rispetto della Costituzione positiva e non a una diversa normativa esterna alla stessa<sup>34</sup>.

A tal proposito, si pone il problema se il richiamo testuale alla CEDU comporti la necessità di una doppia valutazione dei valori e dei principi: uno secondo la Costituzione della Repubblica e l'altro secondo la Convenzione.

Se si considera la CEDU quale "porzione" di costituzione esterna alla stessa Costituzione in senso formale, pertanto, un barlume di valori esterni alla Costituzione, per altro difettando anche del requisito della legge di esecuzione, si dovrebbe ritenere che la stessa non possa esplicare alcun effetto

---

<sup>29</sup> Parere dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa nr. 189, (sez. 22) del 1995, con riferimento alla richiesta presentata dalla Repubblica albanese di diventare membro del Consiglio d'Europa.

<sup>30</sup> Repubblica dell'Albania, l. nr. 8137 del 31 luglio del 1996. Gli strumenti della ratifica vennero depositati presso il Segretario Generale del Consiglio d'Europa in data 2 ottobre del 1996.

<sup>31</sup> Secondo Bianku, il carattere di ufficialità dell'applicazione della CEDU nel sistema nazionale, in difetto di una previsione apposita della pubblicazione della Gazzetta Ufficiale poteva essere ugualmente adempiuto solo attraverso una trasformazione per il tramite di un atto normativo interno (legge, decreto presidenziale oppure mediante una decisione del Consiglio dei Ministri). L. BIANKU, *op.cit.*, 41.

<sup>32</sup> Sull'interpretazione costituzionale che partendo dalla comprensione del testo necessariamente si risolve in una sua manipolazione. G. U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (cur.), *Interpretazione costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2007, 17 – 41.

<sup>33</sup> Sui problemi relativi alla teoria dell'argomentazione giuridica nella sconfinata letteratura si veda almeno R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Giuffrè, Milano, 1998.

<sup>34</sup> G. DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale*, XVII ed., Padova, CEDAM, 2013, 188 e ss.

nell'ordinamento interno. Parimenti, l'art. 17, secondo comma, della Costituzione risulterebbe una scatola vuota, un errore materiale dei padri costituenti.

Inoltre, anche qualora si qualificasse la Convenzione solo sotto il condizionamento derivante da impegni assunti sul piano internazionale, la mancata attuazione della stessa non avrebbe alcuna conseguenza dal punto di vista dell'ordinamento interno, rappresentando tutt'al più un'ipotesi di responsabilità internazionale dello Stato albanese<sup>35</sup>.

Tale interpretazione, pertanto, renderebbe il richiamo testuale della Convenzione nullo e privo di effetti nell'ordinamento interno.

Diversamente, se si parte dal presupposto che i valori ai quali l'interprete si deve riferire nell'interpretazione della Costituzione, non possono essere valori che "non si siano manifestati nel testo"<sup>36</sup> e che l'ingresso dei valori nell'ordinamento avviene tramite i principi ricavabili dagli enunciati della Costituzione<sup>37</sup>, si giunge ad una conclusione opposta.

Il rinvio alla CEDU effettuato dalla disposizione costituzionale va letto nel senso che la Convenzione fissa i confini massimi agli interventi limitativi dei pubblici poteri albanesi nei confronti delle libertà e dei diritti fondamentali. La collocazione sistematica di tale articolo nella sezione denominata "Principi generali", appositamente dedicata ai diritti e alle libertà dell'uomo, e la specificazione del richiamo alla CEDU con riferimento al "contenuto *essenziale* dei diritti fondamentali", la farebbe rientrare nel nucleo duro della Costituzione, esprimendo uno dei principi supremi che caratterizzano l'intero ordinamento.

La costituzionalizzazione della CEDU da parte della Costituzione albanese qualifica come "principi fondamentali" alcuni contenuti della Convenzione stessa: quelli dei limiti agli interventi pubblici sulle libertà. Pertanto, solo per questa parte, la Convenzione assumerebbe il rango di una "super-costituzione" in grado di resistere all'abrogazione anche da parte di successive leggi costituzionali, bilanciandosi con gli altri principi fondamentali. Per la parte restante, invece, le norme della CEDU avrebbero la stessa efficacia delle fonti costituzionali, ma non dei principi fondamentali al cui rispetto sarebbero altresì tenute.

Parimenti, si dovrebbe ritenere che, visto che la Costituzione ha cristallizzato in un'apposita sezione il catalogo dei diritti fondamentali, la CEDU non costituirebbe un catalogo dei diritti fondamentali aggiuntivi a quelli presenti nella Costituzione scritta. Ovviamente, questo non significa che oltre ai diritti elencati l'ordinamento albanese non possa riconoscere diritti nuovi. In quella occasione, in base al ragionamento svolto, si dovrebbe operare un bilanciamento con i valori presenti nella Costituzione e con i limiti previsti dalla CEDU.

Dall'interpretazione qui svolta, si potrebbe dedurre che la CEDU nell'ordinamento albanese costituisce una fonte paritaria o sovraordinata alla stessa Costituzione, ovvero, un parametro di costituzionalità alla cui luce interpretare l'intero ordinamento in maniera armonica, visto che la Convenzione, quale parte del sistema costituzionale, costituisce il limite non oltrepassabile, pena il venir meno dello stesso Stato costituzionale.

Secondo il consolidato orientamento dottrinale albanese, il giudice ordinario, quando riscontra un contrasto tra la norma interna e quella convenzionale, dovrebbe applicare direttamente la norma convenzionale ai sensi dell'art. 122 primo comma, non trovando applicazione in questo caso l'art. 145 della Costituzione. Diversamente, quando una legge interna contrasta con i diritti fondamentali, così come tutelati dalla Costituzione e dalla CEDU, ai sensi dell'art. 145 cost. il giudice ordinario investe della questione di legittimità la Corte costituzionale<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Questa sarebbe l'ipotesi dell'art. 15 del trattato di pace del Italia del 1947. Sul punto si rinvia a G. DE VERGOTTINI, *op.cit.*, 190.

<sup>36</sup> M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (CUR.), *op.cit.*, 47.

<sup>37</sup> F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (cur.), *op.cit.*, 70. Osserva, ancora Modugno che "Non bisogna confondere la fattispecie della norma con il contenuto di valore che il principio esprime. È il contenuto di valore che, se valore supremo, rende il principio sottratto alla revisione costituzionale" (*ivi*).

<sup>38</sup> L. OMARI, A. ANASTASI, *op.cit.*, 60.

Ai sensi dell'art. 131 (a) della Costituzione, in caso di incompatibilità tra una legge interna con la Costituzione o con gli accordi internazionali, la competenza a decidere spetterebbe alla Corte costituzionale. Tuttavia, l'eventuale dichiarazione di caducazione degli effetti della norma nazionale incompatibile non comporta l'adozione di una nuova legge conforme ai dettami convenzionali ed internazionali. Tale diritto rimane prerogativa del Parlamento, al quale spetta il compito ad adottare una legge conforme alla decisione della Corte costituzionale<sup>39</sup>.

In più, con l. nr. 8696 del 23.11.2000, la Repubblica dell'Albania ha ratificato la Convenzione di Vienna "Sui diritti dei Trattati". L'espressa previsione di cui all'art. 11 della Convenzione in questione, in caso di accordo tra le parti, renderebbe gli accordi internazionali direttamente applicabili nell'ordinamento interno prescindendo dal modo nel quale lo Stato avesse deciso di aderire agli stessi. Secondo l'interpretazione dottrinale prevalente<sup>40</sup>, da tali obblighi politici ed internazionali assunti dallo Stato deriverebbe che gli accordi internazionali, a prescindere dalla maniera con la quale fossero stati ratificati, sarebbero ugualmente applicabili nell'ordinamento interno. Seguendo tale ricostruzione, l'espressione "ratificata con legge" impiegata dai costituenti, pur costituendo un contro limite dell'ordinamento albanese al diritto sovranazionale, potrebbe essere facilmente superata ogni qual volta si rende necessario un adeguamento dell'ordinamento interno al diritto sovranazionale.

4. *La garanzia del "contenuto essenziale dei diritti fondamentali" nell'ordinamento albanese. Il diritto alla vita: norma inespressa e interpretazione giurisprudenziale, de iure condendo, dell'abolizione della pena capitale*

Il "diritto alla vita" rappresenta un valore assoluto di cui ogni persona che viene al mondo è titolare esclusivo costituendo, pertanto, il presupposto essenziale dal quale discendono tutti gli altri diritti e le libertà fondamentali della persona.

Il diritto alla vita riconosciuto ad ogni individuo venne affermato nel corso della Rivoluzione francese. L'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo recita, infatti, che "Ogni individuo ha diritto alla vita, alla libertà ed alla sicurezza della propria persona". La tutela del "diritto alla vita" costituisce uno dei valori essenziali del costituzionalismo così come sviluppato a partire dalla Rivoluzione francese ed alla tutela della vita ed all'abolizione della pena di morte, fanno riferimento molteplici documenti di rilevanza internazionale<sup>41</sup>. Tale garanzia costituisce un traguardo storico della cultura costituzionale eurocentrica<sup>42</sup>.

Tuttavia, solo a seguito dell'intrapreso cammino globale del costituzionalismo, la pena di morte è stata gradualmente delegittimata. Sono molteplici le dichiarazioni delle Corti costituzionali delle nuove democrazie che si sono espresse per l'abolizione della pena capitale che, riprendendo la massima espressa dalla Corte costituzionale ungherese, hanno ritenuto la pena capitale

---

<sup>39</sup> Con riferimento alla locuzione "legge" così come intesa dall'art. 17 della Costituzione, in un'apposita decisione la Corte costituzionale albanese ha specificato che "per modalità di formulazione dell'articolo in questione sono da qualificarsi come "leggi" in grado di apportare delle limitazioni ai diritti e alle libertà fondamentali, solo gli atti del Parlamento" (Corte costituzionale albanese, decisione n. 20 del 11.07.2006). Lo stesso orientamento veniva ribadito anche nella decisione nr. 75/2002 della Corte costituzionale. Sul rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento nell'ordinamento albanese si rinvia a F. ABDIU, *10 anni di Corte Costituzionale [10 vjet Gjykate Kushtetuese]*, Klean, Tirane, 2002.

<sup>40</sup> J. DACI, *I diritti dell'uomo [Te drejtat e njeriut]*, Tirane, 2006, 394; A. PUTO, *La CEDU nella Costituzione Albanese [Konventa evropiane per te drejtat e njeriut ne perqasje me Kushtetuten e Shqiperise]*, Albin, Tirane, 2002; XH. ZAGANJORI, A. ANASTASI, E. CANI, *Lo Stato di diritto nella Costituzione della Repubblica dell'Albania [Shteti i se drejtes ne Kushtetuten e Republikes se Shqiperise]*, Konrad Adenauer Stiftung, Tirane, 2011, 59-66.

<sup>41</sup> Sull'abolizione della pena di morte nel diritto internazionale S. WILLIAMA, *The Abolition of the Death Penalty in International Law, Second edition*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997. Sul dibattito teorico, filosofico e dottrinale sviluppatosi intorno all'abolizione della pena capitale si rinvia ai saggi di N. BOBBIO, *Contro la pena di morte, e, Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in ID., *L'età dei diritti*, cit., 178 – 201.

<sup>42</sup> Sul punto si rinvia a A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari, 1997, 4 ss.

“incostituzionale rispetto al nuovo ordinamento”<sup>43</sup>. Tali decisioni, attraverso un processo migratorio, sono state riprese da lontane Corti costituzionali<sup>44</sup> in qualità di segno di civiltà sviluppatosi nell’area europea. La sovradescritta tendenza delle Corti costituzionali a porre a fondamento delle proprie decisioni sentenze di altre Corti paritarie e non più solo delle Corti sovranazionali (CGE e Corte EDU) denota uno sviluppo del dialogo tra le Corti non più solo su basi verticali ma anche su di un piano orizzontale<sup>45</sup>.

Nell’Albania postcomunista, la pena di morte veniva prevista dalla legge delle disposizioni costituzionali nr. 7692/1993, il cui art. 1, intitolato “Diritto alla vita”, regolamentava i casi nei quali tale diritto poteva essere sacrificato. Dopo una previsione generale della tutela del diritto alla vita secondo legge, si specificava che tale diritto poteva venire meno “in esecuzione di una sentenza capitale emessa da un tribunale in casi di crimini gravi per i quali la legge prevede l’applicazione della pena di morte”. Il comma successivo conteneva le ipotesi di esclusione dell’applicazione della pena capitale, ossia nel caso in cui il reato fosse stato commesso da una persona minorenni, oppure da una donna.

L’art. 21 della Costituzione albanese del 1998, che apre il catalogo dedicato ai “Diritti e le libertà personali”, invece, si limita solo a statuire che “La vita dell’individuo è tutelata dalla legge”.

Il Codice penale approvato nel 1995 ed anche quello militare continuavano a disciplinare le ipotesi di applicazione della pena capitale<sup>46</sup>. Proprio in virtù delle previsioni del Codice penale, nel 1995 si dava avvio all’ultima esecuzione della pena capitale in Albania.

In vista dell’adesione al Consiglio d’Europa, il 29 giugno del 1995, il Governo albanese del tempo dovette adottare una moratoria sulla pena capitale; tuttavia alla vigilia delle elezioni politiche del 1996 si emisero tre condanne a morte per esponenti dell’ex regime, sotto l’accusa di “genocidio e crimini contro l’umanità”<sup>47</sup>.

Il diritto alla vita viene disciplinato dall’art. 2 della CEDU e dai Protocolli nr. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, aventi carattere sostanziale e non meramente procedurale, in quanto rafforzano ed aggiungono altri diritti. Il primo, pur prevedendo l’abolizione della pena capitale, non esclude la pena di morte *per atti commessi in tempo di guerra o di pericolo imminente di guerra*<sup>48</sup>. Il Protocollo 13, invece, prevede un’abolizione in via *definitiva* della pena di morte *in qualsiasi circostanza*<sup>49</sup>. Entrambi i Protocolli aggiuntivi, ai

<sup>43</sup> Tale formulazione della Corte costituzionale ungherese verrà ripresa dalle pronunce delle varie Corti costituzionali dei Paesi che transitano verso il modello liberaldemocratico (Corte cost. ungherese, decisione n. 23/1990 X. 31, AB).

<sup>44</sup> L’argomentazione giuridica della Corte costituzionale ungherese è stata ripresa dalla Corte costituzionale sudafricana che nel 1995 è intervenuta con una pronuncia omologa; la stessa decisione è stata posta alla base dell’orientamento espresso dalla Corte costituzionale russa di inibire la pena capitale in tutto il territorio russo. Sul punto si rinvia a V. MANES, *La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in V. MANES, V. ZAGREBELSKY (cur.), *La Convenzione Europea dell’Uomo e il principio di legalità in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2011, 63 – 64.

<sup>45</sup> A.V. BOGDANDY, CH. GRABENWARTER, P.M. HUBER, *Il diritto costituzionale nel diritto pubblico europeo. L’esempio della rete istituzionalizzata della giustizia costituzionale*, in *Riv. A.I.C.*, n. 4/2015.

<sup>46</sup> Durante il regime dittatoriale di Hoxha, la pena di morte veniva prevista e disciplinata per 34 possibili reati, così come elencati negli artt. 47, 53 e 55 dell’allora codice penale del 1950. Nelle previsioni del codice penale del 1995, invece, la pena capitale veniva prevista dalle disposizioni di cui agli artt. 29/1, 31, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 109, 141, 208, 209, 219, 221, 230 e 334, nonchè, dalle disposizioni 59/2 e 77 del codice penale militare.

<sup>47</sup> Sul punto sia permesso rinviare al mio *I diritti fondamentali nei Balcani occidentali e il dialogo tra le Corti*, in AA.VV., *Rischi e potenzialità del nuovo diritto costituzionale globale*, E.S.I., Napoli, 2015, 27-41.

<sup>48</sup> In particolar modo, l’art. 2 del Protocollo 6 intitolato “Pena di morte in tempo di guerra” prevede che “Uno Stato può prevedere nella propria legislazione la pena di morte per atti commessi in tempo di guerra o in caso di pericolo imminente di guerra; tale pena sarà applicata solo nei casi previsti da tale legislazione e conformemente alle sue disposizioni. Lo Stato comunicherà al Segretario generale del Consiglio d’Europa le disposizioni rilevanti della legislazione in questione” (*Protocollo nr. 6 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, relativo all’abolizione della pena di morte*, firmato a Strasburgo il 28 aprile 1983).

<sup>49</sup> *Protocollo no 13 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell’Uomo e delle Libertà fondamentali, relativo all’abolizione della pena di morte in tutte le circostanze*, firmato a Vilnius, il 3 maggio 2002.

sensi dell'art. 15 della CEDU, non ammettono deroghe e, ai sensi dell'art. 54 della Convenzione, prevedono un divieto di riserva<sup>50</sup>.

Dal tenore letterale dell'art. 21 della Costituzione e dall'interiorizzazione della CEDU nel sistema albanese, pertanto, si potrebbe ritenere che si è di fronte ad una norma inespressa<sup>51</sup> il cui principio di tutela della vita dovrebbe essere concretizzato mediante una previsione legislativa, specificando così l'abolizione della pena capitale.

Se si tiene presente il processo di transizione nel quale sono tutt'oggi coinvolti lo Stato, la società e l'economia albanese, si può ben comprendere come la formazione del diritto in tale ordinamento, più che sulla mera statualizzazione delle disposizioni, si determini dall'interpretazione offerta dagli operatori del diritto. In particolar modo, la giurisprudenza viene chiamata ad interpretare le disposizioni costituzionali e legislative facendo riferimento anche al circuito politico ed istituzionale nel quale l'Albania cerca di integrarsi. Attraverso tale operato, la giurisprudenza effettua una continua trasformazione dell'ordinamento statale interpretandolo ed adeguandolo ai parametri sovranazionali.

Proprio partendo da tali peculiarità del processo di transizione, integrazione e trasformazione del diritto interno, la Corte costituzionale albanese si è espressa con riferimento alla compatibilità della pena capitale così come prevista dal Codice penale e militare con la disposizione generale che “tutela la vita secondo la legge” ex art. 21 della Costituzione.

Con decisione n. 65 del 11.11. 1999, basandosi sul parere della Commissione di Venezia<sup>52</sup>, la Corte costituzionale albanese ha affrontato la questione della compatibilità della pena di morte con i dettami della nuova Costituzione<sup>53</sup>.

Alle suddette norme contenute nella Costituzione e nel Codice penale e in quello militare, la Corte affiancava anche le previsioni di cui all'art 17, secondo comma, della Costituzione, che, con riferimento alle limitazioni che possono subire i diritti fondamentali, pone quali parametri ineludibili “il contenuto essenziale” e le “eventuali limitazioni disposte dalle norme previste dalla CEDU”.

L'articolo in questione sottolinea l'esistenza di una garanzia del “*contenuto essenziale dei diritti e delle libertà*”, la cui corretta individuazione, tuttavia, può avvenire solo per il tramite di una specificazione, caso per caso, da parte della giurisprudenza. In particolar modo, l'esplicito riconoscimento testuale della garanzia nella Costituzione albanese costituisce anche un importante traguardo da un punto di vista “verticale”, ossia nel rapporto tra la persona e i poteri pubblici. Disegnando uno spazio di libertà non comprimibile da parte dei pubblici poteri, la Costituzione, a seguito dell'esperienza storica totalitaria del passato, definisce la dimensione più tradizionale della garanzia, affermando l'esistenza di un *nucleo essenziale* intangibile da parte dello Stato<sup>54</sup>.

Partendo proprio dagli obblighi internazionali assunti e dal mutato quadro delle relazioni politiche dettate dagli sforzi compiuti dall'Albania per integrarsi nelle istituzioni dell'Unione Europea, la Corte

---

<sup>50</sup> Rispettivamente espressi negli artt. 3 e 4 del Protocollo nr. 6 e artt. 2 e 3 del Protocollo nr. 13.

<sup>51</sup> Sulla concretizzazione di principi e norme inesprese, cfr. R. GUASTINI, *Interpretare, costruire, argomentare*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2015, 23.

<sup>52</sup> La Commissione di Venezia (Commissione europea per la Democrazia attraverso i Diritti) è un organo consultivo del Consiglio d'Europa in materia costituzionale che tramite il suo operato contribuisce in modo significativo alla diffusione del patrimonio costituzionale europeo. Istituita su iniziativa italiana nel 1990, la Commissione viene composta da esperti designati dagli Stati membri con lo scopo di fornire assistenza costituzionale agli Stati richiedenti. Per un panorama generale sull'operato e l'impatto della Commissione di Venezia nella democratizzazione degli Stati dell'ex blocco dell'est e sui risvolti anche nel sistema europeo si rinvia a A. PECORARIO, *I vent'anni della Commissione di Venezia del Consiglio d'Europa: storia di uno dei più formidabili successi della diplomazia italiana nelle relazioni giuridiche internazionali*, in *Rivista di Studi Politici San Pio V*, luglio-settembre, 2010, 49-74. Il parere della Commissione di Venezia sulla compatibilità della pena di morte con la Costituzione albanese è del 24 marzo del 1999.

<sup>53</sup> Basandosi sul parere della Commissione di Venezia, il Presidente della Corte costituzionale annunciava, il 10 dicembre del 1999, l'abolizione della pena di morte precisando che la decisione si basava tanto sui principi della nuova Costituzione quanto sui principi del Consiglio d'Europa (v. Corte costituzionale della Repubblica dell'Albania, decisione n. 65 del 11.11. 1999).

<sup>54</sup> Il riconoscimento testuale della garanzia del “contenuto essenziale dei diritti fondamentali” è tipico di quelle Costituzioni seguite alle esperienze storiche totalitarie. Si pensi ad esempio all'introduzione di tali previsioni nella Legge fondamentale tedesca (art. 19, secondo comma), la Costituzione italiana, spagnola (art. 53, comma 1), greca, portoghese (art. 18, comma 3) e quasi tutte le Costituzioni postcomuniste del 1989.

costituzionale ha offerto un'interpretazione dei limiti che possono subire i diritti fondamentali che nel loro “*contenuto essenziale non superano le limitazioni previste dalla legislazione europea*”<sup>55</sup>, spostando, quindi, la griglia di tutela offerta in maniera esponenziale individuando come parametro non più solo il diritto convenzionale ma tutto il sistema europeo.

Secondo la Corte, la popolazione albanese, quale parte della più ampia categoria di popolazione europea dal cui spazio giuridico la pena capitale è stata oramai esclusa, non può subire delle limitazioni che vadano oltre la legislazione europea. Nella sua decisione, la Corte costituzionale, *in primis*, ha fatto riferimento agli obblighi internazionali assunti da parte della Repubblica albanese al momento dell'adesione al Consiglio d'Europa<sup>56</sup>.

Dunque, l'attuazione di tali obblighi costituisce una condizione necessaria, tanto giuridica quanto politica, per la piena adesione di uno Stato al Consiglio d'Europa<sup>57</sup>.

Oltre agli obblighi politici per lo Stato, rafforzati anche dall'operato della condizionalità europea, la Corte ha preso in considerazione il mutato quadro giuridico nel quale l'Albania ora si trova ad agire. Pertanto, continua la Corte, “...La nuova Costituzione è stata redatta basandosi sui principi contenuti nello Statuto del Consiglio d'Europa il cui art. 3 statuisce che [Ogni Membro del Consiglio d'Europa riconosce il principio della preminenza del Diritto ed il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali]...”<sup>58</sup>.

Attraverso una lettura organica degli artt. 5, 116 e 121 della Costituzione, la Corte ha riconosciuto una superiorità gerarchica dell'art. 2 della CEDU rispetto alle leggi nazionali, erigendo la CEDU stessa a parametro per l'interpretazione della disposizione costituzionale coinvolta nel caso specifico. Attraverso tale interpretazione, la Corte, oltre a giungere alla soluzione del caso concreto, ha compiuto dei passi decisivi nell'offrire un'interpretazione sulle dinamiche che coinvolgono il problema delle fonti nell'ordinamento albanese, optando per allineare il sistema legislativo nazionale con i denominatori comuni del costituzionalismo europeo.

In maniera esemplare ed in modo lineare, la giurisprudenza costituzionale albanese si indirizza a riconoscere un'idea di sistema per la quale alle fonti sovranazionali, normative e giurisprudenziali, nei casi nei quali è chiamata a pronunciarsi, riconosce una superiorità gerarchica rispetto all'ordinamento interno.

In altre pronunce, il Giudice delle leggi ha chiarito che in caso di contrasto tra le disposizioni della Costituzione e la Convenzione, trova applicazione la norma convenzionale. Pertanto, attraverso ripetute pronunce giurisprudenziali, è stata chiarita la posizione della CEDU nell'ordinamento albanese, sancendo la sua superiorità gerarchica non solo nei confronti della legge ordinaria ma anche rispetto alla stessa Costituzione<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Spingendo, tramite tale formulazione, ad ampliare le maglie della tutela dei diritti fondamentali oltre il contenuto meramente letterale delle previsioni costituzionali, facendo riferimento non solo al diritto convenzionale espressamente richiamato dalla Carta fondamentale, ma all'intero sistema euorunitario.

<sup>56</sup> A seguito di tali obblighi, la Repubblica dell'Albania si obbligava a ratificare entro un anno la Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo ed il protocollo 1, 2, 4, 7 e 11 ed entro tre anni si obbligava a ratificare e ad attuare il Protocollo nr. 6 della CEDU che prevede l'abolizione della pena di morte.

<sup>57</sup> Secondo quanto stabilito anche dal punto 6 della Risoluzione nr. 1044 del 04.10.1994 dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa.

<sup>58</sup> Art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa, Londra, 5 maggio 1949 (<http://conventions.coe.int/treaty/ita/Treaties/Html/001.htm>).

<sup>59</sup> Così, nella decisione nr. 6 del 31.03.2006 la Corte costituzionale albanese specifica che “Le garanzie della CEDU incidono nell'interpretazione dei diritti e delle libertà fondamentali così come previste dal testo della Costituzione...La Corte Costituzione, si basa sul fatto che il testo della Convenzione e la giurisprudenza della Corte EDU, fungono da base interpretativa, per individuare, caso per caso, i limiti dei diritti fondamentali costituzionali. Tale posizione gerarchica riconosciuta alla Convenzione, deriva come conseguenza degli obblighi assunti dallo Stato albanese per dare una protezione garantita ai diritti e alle libertà fondamentali dell'individuo”. Ancora, nella decisione nr. 5 del 22.01.2007 la Corte Suprema albanese sottolinea che “la Convenzione è parte integrante dell'diritto interno albanese”. Per lo stesso orientamento in dottrina si rinvia a E. ALIMEHMETI, *L'articolo 13 della CEDU nel quadro normativo albanese* [Neni 13 i Konventes Evropiane per mbrojtjen e te drejtave e lirive themelore te njeriut dhe kuadri ligjor shqipetar], GEER, Tirane, 2012, 97.

Alla luce delle previsioni costituzionali rilevanti, così come conformemente alla CEDU e alla normativa europea interpretate, la Corte ha deciso l'abolizione delle disposizioni che prevedevano la pena di morte, tanto dal Codice penale quanto da quello militare.

##### 5. La formazione del patrimonio assiologico europeo: una transizione ad effetti bidirezionali?

Dalla trattazione sin qui svolta, quello albanese potrebbe essere definito come un ordinamento monista che costituzionalizza il diritto convenzionale e pone come limite il patrimonio assiologico europeo ancora in via di formazione.

Proprio con riferimento a quest'ultimo, viene da chiedersi se si tratti di principi e valori estranei a quelle dell'ordinamento che le incorpora, oppure di valori alla cui formazione e determinazione per un certo verso l'Albania partecipa.

Pur non essendo l'Albania ancora parte dell'Unione, si pone il problema circa la possibilità del diritto europeo di produrre norme e limiti nell'ordinamento di uno Stato che non ne fa ancora parte<sup>60</sup>. Con la firma dell'Accordo di Stabilizzazione e Associazione (ASA), in vigore dall'1 aprile del 2009, il diritto comunitario per espressa clausola di "superiorità giuridica su tutta la legislazione nazionale" di cui all'art. 122 della Costituzione gode di una diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale<sup>61</sup>. Tale superiorità gerarchica, anche rispetto alla stessa Costituzione, viene riconosciuta non solo al *corpus* normativo derivante da un accordo internazionale ratificato ma anche a quello derivante da meri accordi internazionali di adesione e più specificamente tale superiorità gerarchica dovrebbe essere riconosciuto all'ASA<sup>62</sup>.

Difettando l'ordinamento interno della previsione di adeguati meccanismi di coordinamento tra il diritto comunitario e la Costituzione, spetta alla giurisprudenza costituzionale l'allineamento dell'ordinamento nazionale a quello sovranazionale.

In ripetute pronunce, il Giudice delle leggi si è espresso ritenendo che per effetto dell'ASA la normativa nazionale coinvolta, caso per caso, nel giudizio era da ritenersi incompatibile con la legislazione comunitaria così come interpretata dalla CGE e la Corte EDU<sup>63</sup>.

Pur se la questione meriterebbe adeguati approfondimenti, per i quali si rinvia ad altra sede, preme qui sottolineare che il processo di transizione costituzionale nei quali versa l'area geografica europea coinvolta nei processi di democratizzazione è lontano dall'essere caratterizzato solo dall'unidirezionalità dei suoi effetti<sup>64</sup>. Pertanto, pur se in maniera indiretta, la formazione di un tessuto normativo europeo, inizialmente caratterizzato da unidirezionalità, è finito a costituire parte integrante del patrimonio assiologico dell'Unione.

---

<sup>60</sup> Secondo l'orientamento della Corte di giustizia europea, gli accordi tra Unione Europea e paesi non membri godono di una diretta applicabilità quando contengono un obbligo chiaro e preciso. CGE, caso *Demirel/Comune di Schwäbisch Gmünd*, procedimento nr. 12/86, sentenza del 30 settembre 1987.

<sup>61</sup> Nell'ottica della politica della condizionalità europea, anche se l'ASA è in vigore in Albania dall'aprile del 2009 e la richiesta della Repubblica albanese di diventare membro dell'Unione sia stata presentata il 28 aprile dello stesso anno, il Consiglio ha stabilito che l'apertura dei negoziati per l'accesso dell'Albania sarebbe stata condizionata dall'adempimento degli obblighi indicati come *key priority areas* da parte della Commissione. A seguito di una fase di monitoraggio effettuato dalla Commissione sui progressi compiuti dell'Albania nell'adempiere correttamente alle priorità individuate nell'Opinione della Commissione del 2010, il Consiglio, accogliendo la decisione della GAI (*General Affairs Council*), ha riconosciuto all'Albania lo *status* di Paese candidato nel giugno del 2014. Per un panorama generale delle varie fasi di monitoraggio e delle riforme nazionali intraprese si rinvia a *EU Enlargement Strategy, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Albania State Report*, 2015.

<sup>62</sup> XH. ZAGANJORI, A. ANASTASI, E. ÇANI, *op.cit.*, 66. In generale sull'impatto diretto del diritto comunitario nell'ordinamento degli paesi non membri dell'UE a seguito della firma di adesione degli Accordi di Associazione e Stabilizzazione E. ALIMEHMETI, *op.cit.*

<sup>63</sup> Corte costituzionale albanese, decisione nr. 24 del 24.07.2009; Corte costituzionale albanese nr. 3 del 05.02.2010.

<sup>64</sup> Sia a tal proposito consentito rinviare al mio *Le nuove frontiere del costituzionalismo europeo: il caso dell'identità nazionale albanese*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it) dell'11 novembre 2015.

Si pensi a tal proposito alla specificazione della tutela dei diritti dei gruppi minoritari e linguistici, inizialmente previsti dai criteri di Copenaghen e da strumenti quali la Convenzione quadro per la protezione delle minoranze nazionali (FCNM) e della Carta europea per la protezione delle lingue minoritarie e regionali (ECRML)<sup>65</sup>. Formulati solo a seguito delle esigenze che si palesavano nell'area geografica europea periferica, tali strumenti di *soft law* hanno fatto ingresso nel patrimonio "costituzionale" dell'Unione.

Ancora, nella nuova definizione della base assiologica comune su cui fondare la costruzione europea, che rappresenta il "dover essere" della stessa Unione, di cui all'art. 2 TUE così come inserito dal Trattato di Lisbona, si denota una individuazione dei valori diversi rispetto alle previgenti disposizioni, in cui alla tutela dei diritti umani e della protezione dei gruppi minoritari viene riservato un posto in prima fila.

Il previgente art. 6 TUE, così come modificato dal Trattato di Amsterdam che incorporava le novità di cui all'art. F introdotto già con il Trattato di Maastricht<sup>66</sup>, per la prima volta formava un nucleo di valori comuni del processo di integrazione dell'Unione. Al soddisfacimento di tali principi, l'art. 49 TUE subordinava l'ingresso dei nuovi Stati e gli artt. 7 TUE e 309 TCE (attuale art. 354 TFUE) prevedevano ipotesi di sanzioni e sospensione per i Paesi membri non rispettosi.

Con le modifiche apportate dal Consiglio di Amsterdam, i criteri di Copenaghen vengono interiorizzati nel TUE mutando la loro natura da obblighi meramente politici a vincoli giuridici al cui rispetto vengono richiamati non solo i Paesi in attesa di adesione, ma anche le istituzioni europee e gli Stati membri.

Nella formulazione dell'attuale art. 2 del TUE, così come modificato dal Trattato di Lisbona, il contenuto del nucleo costituzionale dell'Unione assume la qualifica di valori e non più di principi, scindendosi anche dalla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali<sup>67</sup>. La disciplina di quest'ultimi viene regolamentata da un apposito art. 6 nonché da altri strumenti quali la Carta dei diritti fondamentali del 2007<sup>68</sup>.

Alla vasta gamma dei valori fondamentali dell'Unione così come ora specificati dall'attuale art. 2 TUE, vengono ricondotte tra le altre anche categorie quali la "tutela dei diritti delle minoranze, tolleranza, pluralismo", sviluppate in seno alle istituzioni europee (Consiglio, Commissione) e della *soft law* (FCMN e ECRML), nonché dalla giurisprudenza sovranazionale, inizialmente intese solo per i Paesi in attesa di adesione, categoria della quale l'Albania ancora fa parte.

---

<sup>65</sup> Sul punto si rinvia a R. TONIATTI, *Le transizioni dei Balcani occidentali e il paradigma costituzionale europeo: il pluralismo delle fonti e delle identità*, in L. MONTANARI, R. TONIATTI, J. WOELK (cur.), *Il pluralismo nella transizione costituzionale dei Balcani: diritti e garanzie*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2010, 337 – 407; F. PALERMO, J. WOELK, *Diritto costituzionale dei gruppi e delle minoranze*, 2a ed., CEDAM, Milano, 2011; G. POGGESCHI, *I diritti linguistici. Un'analisi comparata*, Carocci, Roma, 2010; ID., *I Diritti linguistici*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (curr.), *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, UTET, Torino, 2015, 95-128.

<sup>66</sup> Il trattato di Maastricht difettava dell'individuazione di una base omogenea dell'ordinamento dell'Unione. Il riferimento ai "principi di libertà, di democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché dello Stato di diritto" ai quali i Stati membri erano attaccati veniva confermato solo nel preambolo del previgente TUE. Il Trattato di Maastricht introduceva l'art. F che, tramite il *transplant* operato dal Trattato di Amsterdam, aggiungeva il par. 1 nella cui formulazione è oggi possibile ricondurre l'attuale art. 2 TUE. Secondo la novità introdotta dal Trattato di Maastricht e incorporata da quello di Amsterdam "L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri".

<sup>67</sup> Sull'evoluzione dei principi e dei valori dell'Unione G.F. FERRARI (cur.), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2001; S. MANGIAMELI (cur.), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Vol. 3, Giuffrè, Milano, 2009; G. DE BURCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, V eds., Oxford, 2011; L. MELICA, *European constitutional development*, ESI, Napoli, 2011; ID., *L'Unione incompiuta*, Jovene, Napoli, 2015.

<sup>68</sup> Inizialmente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 per essere rivisitata e ri-proclamata a Strasburgo il 12 dicembre del 2007 assumendo, così come specificato nel primo comma dell'attuale art. 6 TUE, "lo stesso valore giuridico dei Trattati". Sulla Carta dei diritti fondamentali, *cfr. infra*. A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, 193 ss.; R. TONIATTI (cur.), *Diritto, diritti giurisdizione. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, CEDAM, Padova, 2002; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Un'analisi delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Giappichelli, Torino, 2013.

Dunque, a seguito dell'allargamento, i Criteri di Copenaghen e il tessuto legislativo e istituzionale preparato e inteso inizialmente per produrre effetti solo nei confronti dei Paesi in attesa di adesione, sono stati interiorizzati nei valori e principi sui quali si basa l'Unione stessa.

Pertanto, si tratterebbe di un diritto, quello eurounitario, che sotto la condizionalità europea viene interiorizzato dalle carte costituzionali e tuttavia un diritto rispetto ai cui valori fondamentali i paesi in attesa di adesione diventano per un certo verso propulsori.

Solo attraverso tale spiegazione si può meglio comprendere la compenetrazione del diritto europeo con il diritto di Stati che dell'Unione ancora non fanno formalmente parte. Non un ingresso di un diritto estraneo, quindi, ma l'armonizzazione di un tutt'uno alla formazione del quale si contribuisce.

## 6. Conclusioni

Se il dibattito sul costituzionalismo internazionale rimane ancora soggetto ad una polarità tra i suoi fautori ed i suoi critici, risulta incontestabile il fatto che oggi il paradigma di tale tendenza, viene rappresentato proprio dai diritti e dalla loro garanzia che si sviluppa su più livelli.

È proprio attraverso questi che l'Unione Europea indirizza ed assiste gli Stati coinvolti nei processi di democratizzazione, orientandoli nell'adozione di Carte costituzionali nazionali afferenti al modello del costituzionalismo liberale.

Tale tendenza, se da un parte contribuisce all'espansione del costituzionalismo su di una scala globale, dall'altro, ha dato luogo all'adozione di carte costituzionali che, richiamano accordi e trattati internazionali ai quali riconoscono un effetto diretto nell'ordinamento interno, effettuano una costituzionalizzazione del diritto internazionale.

In tale contesto si inserisce anche lo sviluppo del diritto costituzionale dell'Albania postcomunista. Dalla trattazione svolta, si possono individuare alcune peculiarità proprie di tale ordinamento, dove l'espresso richiamo alla CEDU nelle disposizioni costituzionali costituisce un *unicum* rispetto agli altri ordinamenti.

Come evidenziato nel corso della trattazione, una prima difficoltà dell'applicazione della CEDU nell'ordinamento albanese deriverebbe dalla mancata pubblicazione della legge di ratifica nella Gazzetta Ufficiale, difettando la previsione di un tale adempimento nella legislazione in vigore al momento della ratifica. Requisito questo, invece, richiesto secondo le disposizioni della Costituzione vigente. Va sottolineato, tuttavia, che l'ordinamento albanese ha assicurato la continuità degli accordi internazionali ratificati prima dell'approvazione della Costituzione, come ratificati secondo le disposizioni della Costituzione vigente. Su iniziativa del Consiglio dei Ministri, la Corte costituzionale potrebbe operare un controllo di conformità *a posteriori* di tali accordi con la Costituzione. Non avendo stabilito la Costituzione un termine preciso per tale controllo, la prassi in Albania si è indirizzata verso il riconoscimento di una piena validità degli accordi precedenti all'approvazione della Costituzione secondo le norme, di ratifica e di pubblicazione della legge di ratifica, previste in quest'ultima<sup>69</sup>.

La CEDU nell'ordinamento albanese esprime un contenuto di valore. Attraverso il richiamo espresso di cui all'art. 17 della Costituzione, tali valori tramite una disposizione di principio entrano nell'ordinamento interno.

Il nucleo di valori contenuti nella CEDU e quelli individuati dalla Costituzione albanese, che dedica ai diritti fondamentali un lungo catalogo, sono da ritenersi nuclei distinti.

Ma l'espresso richiamo alla CEDU con riferimento "ai nuclei essenziali dei diritti fondamentali" in una disposizione riguardante i principi generali, se da una parte la sottrarrebbe alla revisione costituzionale, dall'altra, la individuierebbe anche come una fonte di norme<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> K. TRAJA, *Diritto costituzionale [E drejta kushtetuese]*, Luarasi, Tirane, 2000, 170.

<sup>70</sup> Ancora Modugno ricorda che "Il principio partecipa bensì della natura normativa delle regole, ma è anche, a sua volta, fonte di norme" (*op. cit.*, 68).

Pertanto, nell'individuare la norma concreta da applicare al caso specifico, il Giudice partendo dal vincolo assiologico testuale che richiama la Convenzione, deve effettuare una valutazione conforme al sistema complessivo bilanciando i valori della CEDU con i valori della Costituzione nel loro insieme. Nell'attività interpretativa, la Corte costituzionale albanese in diverse pronunce assume un orientamento assiologico indirizzandosi non tanto verso una interpretazione puramente formale del testo costituzionale o delle norme di legge (sia quelle di ratifica dei trattati che le disposizioni sulla pena di morte), quanto verso un'interpretazione sul "dover essere" dell'intero ordinamento. Per delineare le caratteristiche del "dover essere" dell'ordinamento, il punto di partenza nelle varie pronunce viene costituito dal *contesto* politico e giuridico nel quale l'ordinamento albanese postcomunista si trova ad agire.

Se, da una parte, la CEDU nell'ordinamento albanese costituisce un parametro di costituzionalità, dall'altro, il richiamo espressamente effettuato alla Convenzione, aiuta a colmare le carenze istituzionali e funzionali della Costituzione nazionale. Attraverso il richiamo e l'interpretazione conforme al diritto convenzionale (art. 17 cost.) ed a quello internazionale (art. 5 cost), l'ordinamento interno compensa le proprie carenze, inserendosi nel nuovo ordine del costituzionalismo globale. A ben vedere, pur difettando la Costituzione albanese di un richiamo espresso alla normativa comunitaria, così come ad esempio effettuato dall'art. 117 primo comma Cost. italiana, tale richiamo a "tutta la legislazione europea" viene offerto dall'interpretazione della Corte costituzionale già prima della firma degli Accordi di Stabilizzazione ed Associazione. Dopo la firma del trattato di adesione a quest'ultimi, il riconoscimento degli effetti diretti delle disposizioni dell'ASA e in generale della normativa comunitaria nell'ordinamento nazionale, è oggetto di interpretazione giurisprudenziale<sup>71</sup>.

D'altro canto, come evidenziato, il processo di transizione che vede coinvolti i Paesi in attesa di adesione e l'Unione Europea, risulta essere caratterizzato da una bidirezionalità degli effetti. Una continua *cross fertilization* tra entità sovranazionale e Stati nazionali, che in maniera simultanea contribuiscono alla formazione del patrimonio assiologico europeo.

Seguendo tale schema, la Costituzione albanese si potrebbe classificare in quello che Ruggeri chiama "la parziarietà delle costituzioni" laddove "quelle nazionali richiamano le fonti internazionali e viceversa, integrandosi e completandosi attraverso il reciproco richiamo"<sup>72</sup>.

A tale logica potrebbero essere ricondotte anche alcune delle più importanti pronunce della Corte costituzionale albanese laddove afferma che "*la Convenzione è parte integrante dell' diritto interno albanese*"<sup>73</sup> e che il limiti che possono subire i diritti fondamentali si devono interpretare in maniera conforme al "*testo della Convenzione*" e alla "*giurisprudenza della Corte EDU*"<sup>74</sup> oppure ad un richiamo di più ampio respiro secondo "*la legislazione europea*"<sup>75</sup>.

Nel contesto politico istituzionale nel quale l'Albania cerca da anni di inserirsi, poco spazio rimane per l'applicazione di eventuali contro-limiti da parte del legislatore e della giurisprudenza nazionale.

---

<sup>71</sup> Come evidenziato anche nel ultimo *Progress State Report* della Commissione Europea del 2015 "*The legal framework for the protection of human rights is broadly in line with European standards*". La Commissione, tuttavia, sottolinea che a dispetto della cornice legislativa formale ritenuta coerente con gli *standars* europei, ancora esiste una lacuna con riferimento all'applicazione sostanziale della legislazione diretta alla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. In particolar modo, la Commissione rileva che a dispetto della legislazione in linea con gli *standards* internazionali ed europei, è la mancata indipendenza e imparzialità e la diffusa corruzione degli organi giudiziari e la non esecutività delle loro decisioni che rendono il sistema di protezione dei diritti fondamentali non soddisfacente: European Commission, *Commission Staff Working Document, Albania 2015 Report*, Brussels, 10.11.2015 SWD (2015) 213 final, 5 e 55 e ss.

<sup>72</sup> Secondo la definizione offerta dall'A. "Costituzione-parziale, che al fine di vedere colmate le proprie lacune di costruzione si dispone a farsi fecondare dalle altre Carte, laddove si dimostrino ancora più attrezzate a venire incontro alle istanze suddette": A. RUGGERI, *CEDU, diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi*, in questa *Rivista, Studi, 2013* (19.04.2013). Per una critica a tale costruzione di "costituzione parziale" e delle implicazioni derivanti sul piano della sovranità dello Stato, si rinvia a L. MELICA, *L'Unione incompiuta*, cit., 157 ss.

<sup>73</sup> Corte costituzionale albanese, decisione nr. 5 del 22.01.2007.

<sup>74</sup> Corte costituzionale albanese, decisione nr. 6 del 31.03.2006.

<sup>75</sup> Corte costituzionale albanese, decisione nr. 65 del 11.11. 1999.

Tramite il loro operato, con l'intento di offrire il massimo grado di tutela ai diritti fondamentali e di allineare l'ordinamento interno ai parametri europei, essi hanno dato vita ad un ordinamento dal carattere tipicamente monista.