

SULL'EFFICACIA DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO DOPO IL TRATTATO DI LISBONA

UGO VILLANI*

SOMMARIO: 1. Recente giurisprudenza sul primato della Convenzione europea. – 2. Distinzione tra diretta applicabilità e primato della Convenzione europea. – 3. La diretta applicabilità della Convenzione europea nell'ordinamento italiano. – 4. Il rango della Convenzione europea. – 5. L'efficacia abrogativa della Convenzione europea rispetto a norme interne preesistenti. – 6. Il problema dell'appartenenza della Convenzione europea al diritto dell'Unione e della disapplicazione delle norme interne incompatibili.

1. Recente giurisprudenza sul primato della Convenzione europea.

Alcune recenti pronunce di giudici amministrativi hanno riproposto il problema relativo all'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano e al ruolo che spetta al giudice comune in sede di applicazione della stessa. La questione, invero, non è nuova e registra ricorrenti iniziative assunte dallo stesso giudice comune (anche a livello di Corte di cassazione) al fine di garantire una diretta (o immediata) applicazione delle disposizioni della Convenzione europea, sino al punto di disapplicare leggi interne incompatibili. Tali iniziative, costantemente respinte dalla Corte costituzionale, a partire dalle celebri sentenze del 24 ottobre 2007 n. 348 e n. 349¹, mostrano particolare vigore in presenza di sentenze di

* Professore ordinario di Diritto internazionale, Facoltà di Scienze Politiche, LUISS "Guido Carli" di Roma.

¹ Tra i primi e più stimolanti commenti a tali sentenze si veda C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *Dir. uomo*, 2007, n. 3, p. 50 ss. In proposito ci permettiamo di rinviare anche al no-

“condanna” nei confronti dell'Italia emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. In questi casi, infatti, esse vengono giustificate anche in ragione di un dovere che spetta al giudice (come a ogni organo dello Stato) di dare esecuzione alle suddette sentenze ai sensi dell'art. 46 della Convenzione europea².

La novità è rappresentata dal fondamento delle pronunce in parola, che è rinvenuto nella entrata in vigore (il 1° dicembre 2009) del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. A seguito di tale entrata in vigore, infatti, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo sarebbe stata “comunitarizzata”; essa, cioè, sarebbe entrata a fare parte del diritto dell'Unione europea, così acquistando quel primato sul diritto interno incompatibile, in virtù del quale – come affermato dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza dell'8 giugno 1984 n. 170 (*Granital*) – il giudice comune deve assicurare l'applicazione delle norme del diritto dell'Unione disapplicando direttamente, senza necessità di alcun intervento della Corte costituzionale, disposizioni interne in conflitto con le suddette norme.

Tale posizione è stata espressa, sebbene in maniera alquanto fugace, dal Consiglio di Stato, Sezione IV, nella sentenza del 2 marzo 2010 n. 1220/2010 e, con una motivazione molto ampia e articolata, dal T.A.R. Lazio, Sezione II bis, con la sentenza del 18 maggio 2010 n.

stro scritto *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *St. integr. eur.*, 2008, p. 7 ss (nonché in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, II, p. 1425 ss.).

² Si vedano, anche per indicazioni sulla giurisprudenza precedente, Cass. pen., 11 dicembre 2008 n. 45807 (*Drassich*) e Cass. pen., 28 aprile 2010 n. 16507 (*Scoppola*). In generale, sulla problematica relativa all'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. C. ZANGHÌ, *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *St. integr. eur.*, 2008, p. 29 ss.

11984³. Il dato normativo sul quale si fondano le citate sentenze è costituito dall'art. 6 TUE, il quale, nel testo modificato dal Trattato di Lisbona (e per quanto rileva ai nostri fini), dichiara: «2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati. 3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Il Consiglio di Stato, nella citata sentenza n. 1220/2010, si è limitato a dichiarare di essere tenuto a fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili (oltre che dall'art. 24 Cost.) dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea «divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009». Il T.A.R. Lazio – come si è accennato – ha svolto invece un ragionamento più puntuale. Esso ha rilevato che le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona all'art. 6

³ La sentenza del T.A.R. Lazio può leggersi in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2010, p. 319 ss., con nota di F. R. FELEPPA, *L'interpretazione conforme alla CEDU da parte del giudice nazionale ed il tramonto dell'occupazione acquisitiva*, *ivi*, p. 328 ss. Peraltro il Consiglio di Stato, Sezione VI, 15 giugno 2010 n. 3760, ha successivamente affermato il dovere del giudice comune di sollevare questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost., in caso di norma interna incompatibile con la Convenzione europea (sempre che non sia possibile eliminare l'incompatibilità mediante un'interpretazione della norma interna in modo conforme alla Convenzione). Ora la questione è stata posta alla Corte di giustizia dell'Unione con un rinvio pregiudiziale del Tribunale di Bolzano del 7 dicembre 2010 (causa C-571/10). La questione è formulata nei termini seguenti: «Se in caso di conflitto fra norma interna e CEDU il richiamo operato dall'art. 6 TUE alla CEDU, impone al Giudice nazionale di dare diretta applicazione all'art. 14 ed all'art. 1 del Protocollo aggiuntivo n. 12, disapplicando la fonte interna incompatibile, senza dovere previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale nazionale».

TUE implicano incisivi sviluppi relativamente all'efficacia della Convenzione europea nell'ordinamento italiano. Anzitutto, infatti, il par. 2 prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea. In secondo luogo, la modifica apportata dal par. 3 comporta un riferimento non più "mediato" alla Convenzione europea, quale era espresso dal testo anteriore, il quale (al par. 2) affermava che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla stessa Convenzione (e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri), in quanto principi generali del diritto comunitario. Secondo il T.A.R. Lazio la nuova formulazione dell'art. 6, par. 2 (con l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea) e par. 3, in virtù del quale i diritti garantiti dalla Convenzione europea fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, determina che i diritti fondamentali sanciti dalla stessa Convenzione sono riconosciuti «come principi interni del diritto dell'Unione». Di conseguenza «le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno».

Come si è ricordato, la possibilità di una disapplicazione del diritto nazionale confliggente con disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo è decisamente esclusa dalla Corte costituzionale. Secondo la sua costante giurisprudenza – a partire dalle citate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 –, qualora sussista un conflitto insanabile di una norma interna con una disposizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (conflitto, cioè, che non sia possibile eliminare mediante un'interpretazione della norma interna in conformità di quella della Convenzione europea⁴), il giudice comune deve sottoporre alla Corte costituzionale la questione di incostituzionalità della norma interna, ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost., e spetta esclusivamente alla Corte costituzionale la competenza a dichiarare l'incostituzionalità della norma in questione e la sua abrogazione.

2. Distinzione tra diretta applicabilità e primato della Convenzione europea.

Il quadro della recente giurisprudenza, sommariamente descritto, induce a talune riflessioni. Il primo punto che, a nostro parere, occorre affrontare è quello concernente la diretta (o immediata) applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano. Abbiamo la sensazione, infatti, che si tenda frequentemente a identificare il concetto di diretta applicabilità con quello di primato delle disposizioni della Convenzione europea, im-

⁴ Sull'importanza dell'interpretazione ai fini della eliminazione (nei limiti del possibile) delle antinomie tra il diritto interno e le disposizioni della Convenzione europea, quali interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ci sia consentito rinviare a U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea*, cit., p. 20 ss.; ID., *Tutela dei diritti fondamentali nel 'dialogo' tra corti europee e giudici nazionali*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione Europea*, Milano, 2010, p. 115 ss., in specie p. 132 ss.

plicante, quest'ultimo, la disapplicazione da parte del giudice comune del diritto nazionale confliggente. E ci sembra che proprio tale identificazione possa indurre, per un verso, la giurisprudenza costituzionale a negare la diretta applicabilità, al fine, in realtà, di escludere la disapplicazione delle norme interne confliggenti ad opera del giudice comune; e, in senso opposto, giudici comuni a riconoscerla, allo scopo di procedere direttamente a disapplicare norme interne incompatibili, senza sottoporre la questione alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost.

Riteniamo invece che i due concetti, sebbene in qualche misura “contigui”, riguardo alla materia in esame debbano essere tenuti ben distinti. Chiedersi se le norme della Convenzione europea siano direttamente (o immediatamente) applicabili significa stabilire se esse (una volta che nel nostro ordinamento sia stata data esecuzione alla Convenzione) siano idonee a conferire agli individui diritti invocabili in giudizio, oppure se, a questo fine, occorra un intervento legislativo dello Stato. La questione del primato riguarda, invece, il rango delle norme della Convenzione nell'ordinamento italiano e, più precisamente, la possibilità di “prevalere” sulle norme interne incompatibili mediante il meccanismo (riconosciuto al diritto dell'Unione europea in base all'art. 11 Cost.) della disapplicazione di queste norme da parte del giudice comune, così come dell'autorità amministrativa. Si tratta, pertanto, di concetti diversi, anche se un elemento di contatto tra gli stessi esiste e concerne il carattere oggettivamente completo, autosufficiente, *self-executing* delle disposizioni europee che vengono in rilievo: tale carattere è infatti

necessario sia affinché esse possano essere invocate in via giudiziaria, sia al fine di applicarsi in luogo delle norme interne incompatibili.

3. La diretta applicabilità della Convenzione europea nell'ordinamento italiano.

Riguardo alla diretta (o immediata) applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea nell'ordinamento italiano, vari argomenti inducono a ritenere che, di regola, essa vada affermata, a prescindere da misure statali di attuazione. In questo senso depone, anzitutto, la formulazione dell'art. 1, il quale dichiara che le Parti contraenti «riconoscono», (*«reconnaissent»*, *«shall secure»*) i diritti elencati nel testo. Tale formulazione esprime un obbligo immediato e precettivo di rispettare i diritti enunciati nella Convenzione. Essa risulta ancor più eloquente se raffrontata con la formulazione che, in un primo momento, era stata proposta per tale disposizione, la quale prevedeva che gli Stati parti «s'engagent à reconnaître», *«undertake to secure»* i diritti in questione, così dando la sensazione di una norma “programmatica”, destinata a essere attuata da misure statali, in adempimento dell'impegno assunto. Come ha affermato la Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza del 27 marzo 2003 (*Scordino c. Italia*), la sostituzione di tale formula con quella presente nell'art. 1 è prova della volontà degli Stati parti di assumere, in virtù della stessa partecipazione alla Convenzione (e della sua esecuzione nel proprio ordinamento), l'obbligo immediato di rispettare i diritti ivi contemplati.

Un ulteriore argomento a sostegno della immediata applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea può ricavarsi dall'art. 13, il quale espressamente stabilisce che ogni persona i cui diritti e le cui

libertà riconosciuti nella stessa Convenzione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo davanti a una istanza nazionale.

Merita poi di essere sottolineato che la legge italiana che dispose l'autorizzazione alla ratifica della Convenzione europea (legge 4 agosto 1955 n. 848) contiene altresì l'ordine di esecuzione, il quale, nel provvedere all'adattamento del diritto italiano alla Convenzione stessa, comporta il riconoscimento nel nostro ordinamento dei diritti in essa previsti ed esprime la volontà del legislatore di dare «piena ed intera esecuzione» alla stessa, non di ... rinviare tale esecuzione all'emanazione di ulteriori, successive misure legislative.

Né va trascurato, da ultimo, che tra le diverse interpretazioni possibili delle disposizioni della Convenzione va preferita quella che tutela nella maniera più efficace i diritti da esse riconosciuti, in conformità del criterio ermeneutico, enunciato dall'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio 1969 (corrispondente al diritto internazionale consuetudinario), secondo il quale i trattati devono essere interpretati alla luce del loro oggetto e del loro scopo. Tenuto conto che la Convenzione europea è evidentemente diretta ad assicurare la protezione dei diritti umani ivi riconosciuti, l'interpretazione qui sostenuta appare infatti informata a un *favor* per tali diritti.

Come si è già avvertito, il riconoscimento della immediata applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo presuppone, peraltro, che esse siano *self-executing*, cioè abbiano un contenuto completo, autosufficiente, idoneo a consentire che esse siano effettivamente applicabili pur in assenza di norme statali di attuazione. Va precisato, inoltre, che l'indicato carattere della

Convenzione europea non esclude che possano risultare opportune, o persino necessarie, norme statali dirette ad assicurare un pieno godimento dei diritti contemplati dalle disposizioni della Convenzione e una loro più efficace tutela, per esempio, nei confronti di violazioni provenienti da privati, o predisponendo procedimenti di riparazione in caso di mancato rispetto (come con la c.d. legge Pinto del 24 marzo 2001 n. 89), o, ancora, elevando certi diritti a rango costituzionale (come con la legge costituzionale del 23 novembre 1999 n. 2 che ha integrato l'art. 111 Cost. con disposizioni sul giusto processo).

4. Il rango della Convenzione europea.

Il rango delle norme della Convenzione europea nell'ordinamento italiano rappresentava da tempo l'aspetto principale, e forse più controverso, concernente il valore della stessa Convenzione in Italia.

Il problema sembra oggi risolto alla luce dell'art. 117, 1° comma, Cost., novellato dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3. Questo articolo, infatti, dispone che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (oltre che dalla Costituzione e dall'ordinamento comunitario). La Corte costituzionale, con le sentenze n. 348 e n. 349 del 24 ottobre 2007 (seguite da una costante giurisprudenza) ha affermato che l'art. 117, 1° comma, pur non conferendo alle disposizioni della Convenzione europea un rango costituzionale, impone al legislatore ordinario il limite del rispetto degli obblighi internazionali (convenzionali); pertanto una legge ordinaria che fosse incompatibile con una disposizione della Convenzione verrebbe a violare lo stesso art. 117, 1° comma, e sarebbe, di conseguenza, incostituzionale.

Le disposizioni della Convenzione – come si è detto – non assurgono al rango costituzionale. Invero, l'adattamento dell'ordinamento italiano a tali disposizioni non è avvenuto mediante un procedimento costituzionale (a differenza di quanto fa l'art. 10, 1° comma, Cost. per il diritto internazionale generale), ma tramite l'ordine di esecuzione contenuto nella legge ordinaria; sicché, sotto questo profilo, esse tenderebbero a conservare il rango di legge ordinaria. Ma l'art. 117, 1° comma, attribuisce alle stesse disposizioni della Convenzione europea una particolare forza di resistenza, poiché vieta di legiferare in contraddizione con le stesse. Le disposizioni della Convenzione europea fungono così da norme interposte (tra la legge ordinaria e la Costituzione), nel senso che il suddetto articolo opera un rinvio mobile alle norme convenzionali, per cui queste costituiscono parametro di valutazione della legittimità costituzionale della legge italiana. Per tale via alle disposizioni della Convenzione europea (come di ogni altro accordo internazionale) viene riconosciuta una posizione intermedia tra la legge ordinaria e la Costituzione, in altri termini un rango subcostituzionale.

Alla luce di tale impostazione una legge ordinaria incompatibile con la Convenzione europea, violando l'art. 117, 1° comma, è destinata a essere dichiarata incostituzionale a opera della Corte costituzionale (come è accaduto nelle due sentenze del 24 ottobre 2007).

Va osservato ancora che il rango subcostituzionale della Convenzione europea (o, più esattamente, della legge italiana di esecuzione della stessa) implica che essa resti subordinata al rispetto della Costituzione e che le sue disposizioni siano soggette allo scrutinio di compatibilità con la Costituzione da parte della Corte costituzionale.

Come la stessa Corte ha osservato, in particolare nella sentenza n. 348 del 24 ottobre 2007, sarebbe invero paradossale che una legge ordinaria fosse considerata incostituzionale per contrasto con una disposizione, a sua volta in conflitto con la Costituzione.

Ora, qualora si verifichi un contrasto con norme costituzionali di una disposizione della Convenzione europea (verosimilmente nella interpretazione che ne dia la Corte di Strasburgo), essa non può evidentemente operare come parametro di legittimità costituzionale della legge ordinaria. In questo senso le citate sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007 sono univoche. La sentenza n. 348, inoltre, dichiara che essa va “espunta” dall’ordinamento giuridico, senza precisare, peraltro, in quale maniera tale risultato debba realizzarsi, se non aggiungendo “nei modi rituali”. A nostro parere, l’operazione suddetta dovrebbe consistere nella dichiarazione di incostituzionalità della legge italiana di esecuzione della Convenzione europea, nella misura in cui determina l’ingresso della disposizione in questione nel nostro ordinamento. Tenuto conto che il problema di incompatibilità con la Costituzione si porrebbe, presumibilmente, rispetto a una determinata interpretazione della disposizione effettuata dalla Corte europea, in concreto la declaratoria di incostituzionalità riguarderebbe l’obbligatorietà della sentenza contenente tale interpretazione, con il risultato che essa sarebbe ineseguibile in Italia.

5. L'efficacia abrogativa della Convenzione europea riguardo a norme interne preesistenti.

Una volta che il contrasto fra una legge italiana e una disposizione della Convenzione europea è stato qualificato dalla Corte

costituzionale come una questione di incostituzionalità della legge italiana ai sensi dell'art. 117, 1° comma, la stessa Corte costituzionale ha provveduto a dichiarare l'illegittimità costituzionale di leggi italiane, anche se anteriori alla Convenzione europea, come alcune disposizioni della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942 n. 267) giudicate in conflitto con l'art. 8 della Convenzione europea, oltre che con l'art. 3 Cost. (sentenza del 27 febbraio 2008 n. 39)⁵.

A nostro parere, invece, in casi del genere, le norme della Convenzione europea, purché *self-executing* e quindi – come si è visto – suscettibili di immediata applicazione nell'ordinamento italiano, dovrebbero spiegare efficacia abrogativa (o modificativa) tacita rispetto a preesistenti leggi italiane incompatibili, alla luce dei consueti principi sulla successione delle leggi nel tempo (art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile)⁶.

È vero, infatti, che per quanto attiene alla questione di costituzionalità delle leggi la nostra Corte costituzionale già nella sua prima sentenza del 5 giugno 1956 n. 1 affermò che l'istituto della dichiarazione di illegittimità costituzionale si applicava non solo alle leggi successive alla Costituzione, ma anche a quelle anteriori. Tuttavia la stessa Corte costituzionale, nella sentenza del 15 luglio 1992 n. 329,

⁵ Tale sentenza può leggersi, tra l'altro, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 536 ss., con commento critico di R. MASTROIANNI, *Anche le leggi precedenti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo debbono essere rimosse dalla Corte costituzionale?*, *ivi*, p. 456 ss.; in senso critico cfr. anche B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Dir. uomo dir. int.*, 2008, p. 581 ss.

⁶ Tale effetto abrogativo fu affermato dalla Corte di cassazione, sezioni unite, nella sentenza del 10 luglio 1991 n. 7662. In questa sentenza la Corte dichiarò l'avvenuta abrogazione dell'art. 34, 2° comma, del R.D.L. 31 maggio 1946 n. 511, nella parte in cui escludeva la pubblicità della discussione della causa nel giudizio disciplinare a carico di magistrati, per contrasto con la regola della pubblicità delle udienze sancito dall'art. 6 della Convenzione europea.

ha dichiarato, in base all'art. 10, 1° comma, Cost., che una legge anteriore a una nuova norma consuetudinaria, e con questa confligente, doveva considerarsi abrogata, senza alcuna dichiarazione di incostituzionalità. Inoltre, alla luce delle ricordate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Convenzione europea non assume rango costituzionale, ma acquista, grazie all'art. 117, 1° comma, Cost., una particolare forza di resistenza *passiva*, nel senso che non può essere abrogata (o modificata) da una legge ordinaria, che si presuppone, pertanto, successiva alla Convenzione di Roma. Al contrario, in quanto immessa nel diritto italiano con ordine di esecuzione contenuto in legge ordinaria, tale ordine di esecuzione (riferito alle disposizioni direttamente applicabili della Convenzione europea) appare idoneo ad abrogare preesistenti norme italiane poste con legge ordinaria.

Si aggiunga che l'asserita necessità di pronuncia d'incostituzionalità anche per leggi anteriori alla Convenzione europea non appare conforme all'intento, insito nell'art. 117, 1° comma, Cost., di rafforzare, non certo d'indebolire, la posizione della Convenzione europea (come di ogni trattato) nell'ordinamento italiano. Per tali leggi, infatti – secondo l'impostazione della Corte costituzionale – occorrerebbe mettere in moto il procedimento di controllo di costituzionalità, tale da risolversi in una abrogazione *ex nunc* della legge, cioè a partire dalla pronuncia della Corte costituzionale; laddove, in mancanza di una tutela costituzionale *ex art. 117, 1° comma*, l'effetto abrogativo conseguirebbe automaticamente dalla Convenzione europea e retroattivamente, cioè al momento dell'immissione della stessa Convenzione nell'ordinamento italiano.

6. Il problema dell'appartenenza della Convenzione europea al diritto dell'Unione e della disapplicazione delle norme interne incompatibili.

Come abbiamo già rilevato, alla luce della impostazione seguita dalla Corte costituzionale le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non godono di un primato, tale da comportare la disapplicazione delle leggi interne confliggenti. Tali norme, infatti, pur “rafforzate” dall'art. 117, 1° comma, Cost., non rientrano nell'ambito dell'art. 11 Cost., in quanto non può estendersi a esse quella limitazione di sovranità a favore di un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni, limitazione la quale giustifica il primato del diritto dell'Unione europea⁷. La recente giurisprudenza richiamata all'inizio del presente scritto, ricollegandosi a taluni precedenti⁸, sostiene peraltro che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo faccia ormai parte del diritto dell'Unione europea. Anch'essa, pertanto, godrebbe di un “primato” sul diritto interno, il quale – se incompatibile con la Convenzione stessa – dovrebbe essere disapplicato da parte del giudice comune.

Formulata in questi termini generali tale giurisprudenza non sembra accoglibile. È noto che i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea sono entrati nel diritto comunitario grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale – a partire dalle sentenze del 12 novembre 1969, causa 26/69 (*Stauder*) e del 17

⁷ Riguardo all'art. 11 Cost. è stato osservato che, «in una ulteriore riflessione, sarebbe auspicabile pervenire alla diretta applicabilità delle norme della Convenzione europea ed alla loro conseguente superiorità rispetto al diritto interno, utilizzando, da un lato, gli elementi desumibili dalle finalità poste dall'articolo stesso per le limitazioni della sovranità, e dall'altro, il carattere di ordine pubblico europeo riscontrabile non solo nella Convenzione e nei suoi Protocolli, ma anche in tutto il sistema europeo di affermazione e protezione dei diritti dell'uomo» (C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto*, cit., p. 61).

⁸ Cfr. Cass. pen., 10 luglio 1993 (*Medrano*), in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 531 ss., e App. Roma, 11 aprile 2002, in *Dir. uomo*, 2001, n. 2-3, p. 187 ss.

dicembre 1970, causa 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft*) – ha dichiarato che i diritti fondamentali sono tutelati da principi generali del diritto comunitario, informati, tra l'altro, alla suddetta Convenzione europea. Tuttavia tali principi – e, quindi, la stessa Convenzione europea – sono vigenti solo nei limiti del diritto materiale del diritto comunitario, come, oggi, dell'Unione europea. Essi, cioè, obbligano gli Stati membri (nonché le istituzioni, organi e organismi dell'Unione) solo per quanto riguarda il loro operato nelle materie che rientrano già nell'ambito di tale diritto, come la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi, o le regole sulla concorrenza ecc. Al di fuori di tali materie, per esempio rispetto a certe situazioni esclusivamente interne agli Stati membri (e sulle quali non sussiste una normativa dell'Unione), i diritti fondamentali, compresi quelli contemplati dalla Convenzione europea, restano estranei al diritto dell'Unione e alle competenze di quest'ultima.

Tale giurisprudenza è stata costantemente confermata⁹, anche quando – con le successive modifiche dei Trattati europei – i diritti fondamentali sono stati espressamente previsti in norme degli stessi Trattati, sino alla formulazione dell'art. 6, par. 2, TUE quale risultava anteriormente alle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona.

La nuova versione dell'art. 6 TUE non ci sembra che incida sul valore della Convenzione europea nel diritto dell'Unione (ai fini qui considerati). Anzitutto l'adesione prevista – ma non ancora realizzata –

⁹ Si veda, per un recente esempio, la sentenza del 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Kücükdeveci*, nella quale la Corte di giustizia ha affermato che, affinché il principio di non discriminazione in base all'età possa applicarsi in una fattispecie, è necessario che questa rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (il che era avvenuto allo scadere del termine per l'attuazione della direttiva 2000/78 del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro).

dell'Unione alla Convenzione europea (par. 2) avrà certo conseguenze di estrema importanza, poiché comporterà la sottoposizione al controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo dell'Unione in quanto tale, per i propri atti eventualmente lesivi dei diritti riconosciuti nella stessa Convenzione. Tuttavia, in principio, essa non determinerà alcun effetto in merito alla obbligatorietà della stessa Convenzione per le istituzioni dell'Unione, obbligatorietà già derivante – nei limiti testé ricordati – dai precedenti testi normativi e, ancor prima, dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Si noti, anzi, che la riaffermazione dei suddetti limiti, cioè l'obbligatorietà della Convenzione europea nell'ambito delle sole materie già comprese nelle competenze dell'Unione, risulta dal Protocollo n. 8, relativo all'art. 6, par. 2, TUE sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. L'art. 2 dichiara, infatti, che l'accordo relativo a tale adesione deve garantire che quest'ultima non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni.

Anche la diversa formulazione dell'art. 6, par. 3, rispetto a quella corrispondente del precedente art. 6, par. 2 (sopra ricordato), non ci sembra francamente significativa, almeno in vista di una piena “comunitarizzazione” del catalogo dei diritti riconosciuti nella Convenzione europea¹⁰. Come si è ricordato, il citato par. 3, modificando l'antecedente costruzione della disposizione in esame, dichiara che i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea (e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri) «fanno parte del

¹⁰ In dottrina, in argomento, cfr. G. GUARINO, *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggerimenti brevi per una riflessione critica*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p. 49 ss., in specie p. 71 ss.

diritto dell'Unione in quanto principi generali». Si potrà dire che l'affermazione del valore giuridico dei diritti garantiti dalla Convenzione appare più diretta che in passato, ma non ci pare che ciò sia sufficiente per modificare il contenuto normativo di tale disposizione che, in definitiva, continua a ribadire l'appartenenza dei diritti fondamentali (in specie, contemplati dalla Convenzione europea) al diritto dell'Unione, in quanto oggetto di suoi principi generali.

In una valutazione complessiva dell'art. 6 TUE (interamente dedicato ai diritti fondamentali) va sottolineato che emerge netta la volontà di evitare che i pur importanti sviluppi relativi a tali diritti possano provocare un ampliamento della loro valenza al di là delle materie proprie del diritto dell'Unione. Significativa è la prescrizione relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (che pure, acquistando piena obbligatorietà, appare destinata ad arricchire il novero dei diritti fondamentali riconosciuti nel diritto dell'Unione), secondo la quale le sue disposizioni «non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati» (art. 6, par. 1, 2° comma). L'art. 51 della stessa Carta dei diritti fondamentali ha cura di precisare – con una formulazione molto restrittiva - che le sue disposizioni si applicano esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione e che la Carta non estende l'ambito di applicazione di tale diritto al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai Trattati.

Se la tesi ricordata non può accogliersi in termini generali, essa, peraltro, risulta applicabile nella misura in cui un conflitto tra una legge italiana e i diritti riconosciuti nella Convenzione europea si determini in

una materia rientrante nel diritto dell'Unione¹¹. Si pensi, per ipotesi, a una legge che vieti l'ingresso in Italia di cittadini dell'Unione europea per ragioni di religione, o di opinione politica. Essa, da un lato, sarebbe in contrasto con disposizioni della Convenzione europea (quali gli articoli 9 e 10); dall'altro, riguarderebbe una materia, la libera circolazione delle persone, di sicura competenza dell'Unione. Una legge siffatta si porrebbe in contrasto anche con il diritto dell'Unione e, pertanto, non dovrebbe essere sottoposta al vaglio di costituzionalità della Corte costituzionale *ex art. 117, 1° comma*, ma dovrebbe essere direttamente disapplicata dal giudice comune, in forza della limitazione di sovranità a favore dell'ordinamento dell'Unione effettuata ai sensi dell'art. 11 Cost.¹².

¹¹ In questo senso ci siamo già espressi in *Sul valore della Convenzione europea*, cit., p. 18 s., e *Tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 129 s.

¹² Analoghe considerazioni possono farsi per la Carta dei diritti fondamentali, una volta che, in virtù dell'art. 6, par. 1, TUE, essa ha acquistato efficacia obbligatoria nel diritto dell'Unione. Ai fini del carattere *self-executing* delle disposizioni della Carta, tale da provocare la disapplicazione di norme interne confliggenti, occorre tenere conto della distinzione, enunciata nell'art. 52, par. 5, della stessa Carta tra i diritti fondamentali, direttamente invocabili in via giudiziaria, e i principi, che possono essere attuati dall'Unione o dagli Stati membri, ma che possono acquistare rilevanza dinanzi ai giudici solo per l'interpretazione o la valutazione di legittimità degli atti di attuazione. Le disposizioni della Carta che contengono tali principi non sembrano suscettibili di applicazione diretta e, quindi, di comportare la disapplicazione di norme interne incompatibili.