

UNIONE EUROPEA

Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della CEDU all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

L'approccio che la giurisprudenza di merito in Italia ha avuto nei confronti della Convenzione europea dei diritti umani (d'ora innanzi CEDU o Convenzione), o meglio delle norme della Convenzione così come interpretate dal giudice

di Strasburgo, è storicamente problematico. Nonostante l'intervento chiarificatore della Corte Costituzionale con due fondamentali sentenze, n. 348 e 349 del 2007 (su cui si vedano, *inter alia*, i contributi di S. Bartole, L. Condorelli, P. Carretti, G. Cataldi e M.L. Padelletti in questa Rivista 2008, p. 291 ss. e i Panorama di G. Gaja, E. Cannizzaro, M.L. Padelletti e A. Saccucci in Rivista di diritto internazionale 2008, p. 136 ss.), in tempi recenti il giudice ordinario e, per ciò che ci interessa il giudice amministrativo, ha mostrato la volontà di individuare soluzioni alternative a quella prospettata dalla Consulta. Con il presente breve contributo ci proponiamo di dar conto di due sentenze del 2010, la prima della quarta sezione del Consiglio di Stato, n. 01220/2010 del 2 marzo 2010 e la seconda del TAR Lazio, n. 11984/2010 del 25 maggio 2010, in cui è stata affrontata, sia pur incidentalmente, la questione dell'efficacia delle norme della Convenzione sul piano dell'ordinamento interno, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (in GU C 306 del 17 dicembre 2007).

Nel merito, il TAR Lazio era chiamato a statuire su di una richiesta di restituzione di un fondo oggetto di dichiarazione di pubblica utilità senza che poi sopravvenisse il decreto definitivo d'esproprio; il Consiglio di Stato doveva, invece, pronunciarsi circa l'ottemperanza ad una sentenza della Corte di Cassazione. Ciò che, ai nostri fini, preme sottolineare è il fatto che entrambi i collegi giudicanti abbiano fatto ricorso, nella motivazione delle rispettive decisioni, all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, così come modificato a Lisbona in sede di revisione dei trattati istitutivi. Tale norma si compone di tre commi, il primo dei quali relativo all'efficacia giuridica da attribuire alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, il secondo relativo all'adesione dell'Unione alla CEDU ed il terzo relativo ai diritti fondamentali quali principi generali dell'ordinamento UE (si veda, sul punto, L. Daniele, "La protezione dei diritti fondamentali



Consiglio di Stato, sentenza del 2 marzo 2010, n. 1220 (www.federalismi.it);
TAR Lazio, sentenza del 25 maggio 2010, n. 11984/2010 (www.federalismi.it)

Diritti umani e diritto internazionale

nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona" in *Il Diritto dell'Unione europea* 2009, pp. 648-649). In particolare, ai sensi del comma 2, "l'Unione aderisce alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" mentre il comma 3 dispone nel senso che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

Il TAR Lazio, in particolare, si è richiamato alla nuova formulazione dell'art. 6, interpretandolo in modo tale da farne discendere la conseguenza che "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". Più stringato il Consiglio di Stato nell'affermare che i precetti convenzionali rilevanti nel caso di specie "sono direttamente applicabili, nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato".

Dal ragionamento dei collegi giudicanti non emerge con chiarezza il fondamento specifico di tale attribuzione di "immediata operatività" alle norme convenzionali sul piano del diritto interno. In altre parole, non è dato sapere se tale efficacia discenda dall'art. 6 par. 2 – e quindi dall'adesione dell'Unione europea alla CEDU – ovvero dall'art. 6 par. 3. Vero è che il TAR Lazio menziona espressamente l'adesione alla CEDU, definendola "una fra le più rilevanti novità correlate all'entrata in vigore del trattato". D'altronde, poco dopo, il giudice amministrativo si trova ad osservare che "il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione ... (omissis) ... ha immediate conseguenze di assoluto rilievo". Al punto il Consiglio di Stato non dedica, viceversa, alcuna considerazione limitandosi al già menzionato richiamo all'art. 6 nella nuova formulazione. Procedendo, quindi, ad una rapida analisi delle due disposizioni summenzionate, si deve, innanzitutto, considerare che il nuovo art. 6.2 TUE è una disposizione dalla ratio ben precisa. Con il parere 2/94 del 28 marzo 1996, la Corte di Giustizia aveva, infatti, preso posizione sulla legittimità dell'adesione della CE alla Convenzione alla luce dei trattati istitutivi, escludendo che la Comunità avesse competenza a stipulare un tale accordo. Con la disposizione in esame, di conseguenza, si mira a colmare tale lacuna, prevedendo espressamente che l'Unione aderisca alla Convenzione. Ciò non comporta, ovviamente, una immediata assunzione del vincolo convenzionale da parte dell'Unione ma, al più, un obbligo per le istituzioni comunitarie di negoziare l'adesione stessa nel rispetto dei limiti e delle modalità desumibili dal Protocollo VIII allegato al Trattato di Lisbona. Che si tratti di un obbligo giuridico in senso proprio non è certo (in tal senso, tra gli altri, A. Giannelli, "L'adesione dell'Unione europea al Trattato di Lisbona" in *Il Diritto dell'Unione europea* 2009, p. 684) ma, in ogni caso, i negoziati che condurranno all'entrata dell'Unione nel sistema CEDU hanno preso avvio con il mandato del Consiglio alla Commissione per l'apertura degli stessi (doc. 10568/10 del 2 giugno 2010). La seconda disposizione in discorso (art. 6 par. 3), viceversa, ripren-

de, con alcune modifiche, la lettera del precedente art. 6 par. 2 TUE, ai sensi del quale, come noto, la Comunità era tenuta a rispettare i diritti fondamentali, così come garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Tale disposizione si limitava, in buona sostanza, a porre un limite di carattere negativo all'azione delle istituzioni CE. Elemento centrale, tanto nel nuovo art. 6 par. 3 che nel vecchio art. 6 par. 2, è il riferimento ai principi generali. Se, infatti, la disposizione previgente è sempre stata interpretata nel senso che spettasse alla Corte di giustizia la ricostruzione dei diritti fondamentali meritevoli di tutela al livello comunitario – appunto in quanto principi generali di tale ordinamento – la conseguenza non poteva che essere il riconoscimento di un valore mediato della CEDU nell'ordinamento CE, fungendo la Convenzione da fonte di ispirazione o, al più, da parametro interpretativo nell'attività del giudice comunitario.

Ebbene, tanto il TAR Lazio che il Consiglio di Stato paiono interpretare il nuovo art. 6 par. 3 nel senso che la Convenzione, sulla base del richiamo ad essa effettuato dalla disposizione in discorso, entri di per sé tra le fonti del diritto dell'Unione. Tale lettura si fonda – almeno implicitamente – sul fatto che l'art. 6 par. 3 afferma che i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni, “fanno parte del diritto dell'Unione”. Se, però, si considera il contestuale richiamo ai principi generali, è evidente che, nella sostanza, tale disposizione si limiti a ribadire quanto già previsto a Maastricht, e cioè che i diritti fondamentali ricevono tutela in quanto principi generali dell'ordinamento UE e che la ricostruzione degli stessi ha luogo sulla base delle tradizioni costituzionali comuni e della Convenzione. Non può, allora, condividersi il ragionamento del TAR Lazio secondo cui le norme CEDU, sulla base del richiamo contenuto nell'art. 6 par. 3, penetrano nel nostro ordinamento in forza del diritto comunitario “ai sensi dell'art. 11 della Costituzione”. La CEDU, sino a che la procedura di adesione dell'Unione europea alla Convenzione non sia conclusa, conserva, nell'ordinamento nazionale, il rango e l'efficacia caratteristici degli accordi internazionali conclusi dall'Italia, sulla base dell'art. 117 comma 1 della Costituzione e della giurisprudenza costituzionale che ha preso l'avvio con le già citate sentenze 348 e 349 e che si è andata consolidando (ci si riferisce, in particolare, alle sentenze 311 e 317 del 26 novembre 2009 e, da ultimo, alla sentenza n. 93 del 12 marzo 2010).

Pare, allora, opportuno interrogarsi sugli eventuali sviluppi cui l'adesione dell'UE alla CEDU potrà condurre, dal punto di vista della sistematica delle fonti del diritto interno. Si consideri, infatti, che l'adesione stessa comporterebbe, nell'ordinamento dell'Unione, l'inserimento della Convenzione tra le fonti intermedie, in conformità a quanto accade per gli altri accordi internazionali conclusi dall'UE (in tal senso, ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 3 maggio 2008, causa C-308/06, Intertanko, punto 42). In altre parole, a prescindere dal richiamo alla CEDU nell'art. 6 par. 3, di cui si è già detto, la Convenzione avrebbe il valore, nell'ordinamento europeo, di un accordo internazionale e, come tale, rimarrebbe sotto ordinata ai trattati istitutivi. Quali conseguenze avrebbe

Diritti umani e diritto internazionale

una tale attribuzione sul piano del diritto nazionale? Il giudice amministrativo, nelle sentenze oggetto di analisi, parrebbe orientato nel senso di una presunta comunitarizzazione della CEDU, la quale porterebbe, nelle parole del Consiglio di Stato, alla diretta applicabilità delle relative norme.

Ad oggi, in applicazione della giurisprudenza costituzionale più volte menzionata, si deve escludere che le norme CEDU possano esplicare effetti diretti, intesi nel senso comunitario del termine. La Consulta ha, a tal proposito, affermato che “nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente” (sentenza 349, punto 6.1 della parte in diritto). In tale circostanza, e ove non sia possibile ricorrere ad una interpretazione della norma interna conforme a quella convenzionale, il giudice dovrebbe sospendere il giudizio e rimettere gli atti alla Consulta al fine di ottenere la declaratoria di incostituzionalità della norma interna per violazione dell’art. 117 comma 1 della Costituzione. Per la Corte, quindi, le norme CEDU non possono esplicare né un effetto preclusivo – e cioè impedire che la norma interna con esse contrastante venga in rilievo nel giudizio di merito – né un effetto sostitutivo – inteso, appunto, come idoneità della norma CEDU a sostituire la propria disciplina sostanziale a quella contenuta nella norma interna (effetti che, per giurisprudenza consolidata della Consulta, le norme UE producono in virtù della copertura costituzionale garantita dall’art. 11 della Costituzione).

Con l’adesione alla Convenzione, nel ragionamento del TAR Lazio, sarebbe, invece, possibile far leva sull’art. 11 per fornire copertura costituzionale alla Convenzione stessa e farne discendere la possibilità per il giudice nazionale di dare applicazione alle relative norme disapplicando le norme interne eventualmente confliggenti. Se, però, si considera quanto sopra osservato circa il rango della CEDU nell’ordinamento UE, all’esito dell’adesione, risulta evidente che l’attribuzione di effetto diretto (sia esso preclusivo o sostitutivo) alle norme della Convenzione non sarebbe automatico, dipendendo, viceversa, dalle caratteristiche contenutistiche delle norme stesse ma, soprattutto, dall’atteggiamento della Corte di giustizia sul punto. Il giudice di Lussemburgo, infatti, ha in più circostanze affermato che una norma di un accordo internazionale concluso dall’UE possa esplicare effetti diretti soltanto se “regard being had to its wording and the purpose and nature of the agreement itself, the provision contains a clear and precise obligation which is not subject, in its implementation or effects, to the adoption of any subsequent measure” (sentenza del 30 settembre 1987, causa 12/86, Demirel, punto 14). Si pensi, tra gli altri, al caso degli accordi istitutivi del WTO, delle cui norme è stata più volte esclusa l’invocabilità innanzi ai giudici nazionali (si rinvia, per un’approfondita analisi di tale questione a P. Manin, “A propos de l’accord instituant l’Organisation mondiale du commerce

et de l'accord sur les marchés publics: la question de l'invocabilité des accords internationaux conclus par la Communauté européenne" in *Revue trimestrielle de droit européen* 1997, p. 416-422). L'adesione in sé non sarebbe, di conseguenza, necessariamente sufficiente a produrre quella comunitarizzazione della CEDU cui la giurisprudenza interna ha più volte fatto riferimento.

Si deve, d'altronde, considerare che, con l'adesione, la Corte di Strasburgo sarebbe chiamata a sindacare gli atti UE dal punto di vista del rispetto degli standard di tutela desumibili dalla Convenzione. Ciò varrebbe, ovviamente, soltanto per quegli atti rispetto ai quali non vi sia necessità di un'attività di integrazione da parte dei legislatori nazionali ovvero che a questi non lascino alcun margine di discrezionalità (e cioè quelle fattispecie per cui, sino ad oggi, è valsa la presunzione della protezione equivalente elaborata dalla Corte di Strasburgo nella sentenza del 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98). Negli altri casi sarebbero comunque chiamati a rispondere gli Stati membri, che le misure di esecuzione avessero adottato. Se ciò è vero, le norme CEDU si applicherebbero all'UE nell'ambito delle proprie competenze oggetto di effettivo esercizio; in tali situazioni, non si vede che rilevanza potrebbe avere, sul piano del diritto nazionale, una sentenza di condanna dell'UE per violazione di un parametro convenzionale, tanto più se si tiene in considerazione l'attenzione con cui la Corte di Strasburgo afferma il valore casistico della sua giurisprudenza.

In conclusione, per quanto la recente giurisprudenza del giudice amministrativo sia orientata nel senso dell'attribuzione alla CEDU della medesima copertura costituzionale del diritto UE, e ciò soltanto in quanto la Convenzione entri a far parte dell'ordinamento UE, non può non sottolinearsi la difficoltà di una tale prospettiva, incentrata, come chiarito, sulla nuova formulazione dell'art. 6 TUE. Si deve, d'altronde, dar conto delle incongruenze che questa porterebbe sul piano sistemico delle fonti del diritto interno. Il giudice nazionale, infatti, se chiamato ad applicare le norme CEDU a fattispecie puramente interne, non potrebbe a rigor di logica richiamarsi all'art. 11 Cost. – disapplicando eventuali norme interne confliggenti con i precetti convenzionali – atteso che l'adesione dell'UE alla CEDU porterebbe, come accennato, all'applicazione della stessa soltanto alle istituzioni UE nell'esercizio delle proprie competenze. In altre parole, la CEDU potrebbe al più trovare applicazione diretta negli ordinamenti interni in quanto sia in discussione una violazione riconducibile all'ambito applicativo del diritto UE (sul punto si veda A. Bultrini, "I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo dei diritti umani in Europa" in *Il diritto dell'Unione europea* 2009, p. 715). Per quelle violazioni che, viceversa, ricadano al di fuori di tale ambito di applicazione, il giudice nazionale dovrebbe richiamarsi all'art. 117 Cost., primo comma, con la paradossale conseguenza che il medesimo strumento convenzionale sarebbe, de facto, soggetto a due diversi regimi di applicazione in foro interno: l'uno che consente la produzione da parte delle relative norme dell'effetto di sostituzione e l'altro che, al contrario, richiede la declaratoria di incostituzionalità della

Diritti umani e diritto internazionale

norma interna eventualmente confliggente.

Una tale grave aporia del sistema potrebbe essere risolta soltanto attraverso l'attribuzione di effetto diretto alle norme CEDU a prescindere dal dato della sua comunitarizzazione. Se, infatti, la Consulta continuerà a fondare l'effetto diretto delle norme UE sull'art. 11 Cost., analogo effetto alle norme CEDU andrà riconosciuto non già sulla base del "recepimento" delle stesse da parte dell'ordinamento UE, bensì in via autonoma (sul punto N. Napoletano, "Rango ed efficacia delle norme CEDU nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale" in questa Rivista 2010, p. 199). Ed è quanto il giudice amministrativo, nelle due sentenze in commento, mostra di non voler fare, affermando espressamente che l'attribuzione di effetto diretto alle norme convenzionali avviene "in forza del diritto comunitario". D'altronde la controversia risolta dal Consiglio di Stato, come giustamente osservato (G. Colavitti, C. Pagotto, "Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?", in www.associazionedeicostituzionalisti.it) era di per sé priva di elementi di rilevanza dal punto di vista del diritto dell'Unione "e dunque l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato andrebbe nella direzione della piena utilizzabilità delle norme CEDU da parte del giudice a prescindere dalla materia controversa". Il Consiglio di Stato, per la verità si è spinto oltre, invocando nel caso di specie gli artt. 6 e 13 CEDU in favore di un ente locale – organo dello Stato dal punto di vista del diritto internazionale – e contro un privato cittadino; ben al di là, quindi, dell'ambito applicativo delle norme in discorso.

Un'ultima considerazione merita la circostanza che entrambi i collegi giudicanti, dopo esser giunti – attraverso iter argomentativi più o meno articolati – all'affermazione dell'idoneità delle norme CEDU ad essere applicate direttamente dal giudice di merito, eventualmente disapplicando norme interne confliggenti, hanno invocato le disposizioni convenzionali rilevanti nei casi di specie non già per disapplicare normative nazionali incompatibili con i parametri convenzionali individuati, bensì, ad abundantiam, per confermare l'interpretazione delle norme interne, rilevanti per la risoluzione della controversia, già effettuata ricorrendo al solo diritto nazionale. Si consideri, d'altronde, che la giurisprudenza della Consulta, consolidatasi a partire dalle più volte citate sentenze 348 e 349, afferma espressamente l'obbligo per il giudice di merito, prima di sollevare la questione incidentale di costituzionalità per violazione dell'art. 117 Cost., comma primo, di provare a risolvere l'antinomia attraverso un'interpretazione adeguatrice della norma interna alla disposizione CEDU. Tanto il TAR Lazio che il Consiglio di Stato avrebbero, quindi, potuto raggiungere il risultato perseguito senza fare riferimento alcuno alla "immediata operatività" delle norme CEDU sul piano ordinamentale nazionale, in conseguenza della presunta comunitarizzazione delle stesse in funzione dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Ed è precisamente sulla base di tale ultimo elemento che pare possibile concludere nel senso che il ragionamento del giudice amministrativo sia perfettamente esemplificativo delle difficoltà che la giurisprudenza

vol. 4 n. 3 2010

di merito ha palesato nel trattare le norme della CEDU – nell'interpretazione che ne dà la Corte europea dei diritti umani – come "semplici" norme convenzionali (sulla incongruità della equiparazione delle norme CEDU ad ogni altro vincolo convenzionale assunto dall'Italia si veda L. Condorelli, "La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?" in questa Rivista 2008, p. 305 e ss.).

Alfredo Terrasi