



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA
Studi Tematici di Diritto e Processo a cura di Antonio Palazzo

LA PROTEZIONE DEI SOGGETTI DEBOLI PROFILI DI INTEGRAZIONE E RICERCA TRA AMERICA LATINA ED EUROPA

a cura di
ANDREA SASSI

ESTRATTO



2011

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2011 by*
Istituto per gli Studi Economici e Giuridici
“Giacchino Scaduto” - Spin-off della
Università degli Studi di Perugia

ISBN 978-88-95448-20-6

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Il volume è stato impresso in Italia, per conto dell'Istituto per gli Studi Economici e Giuridici “Giacchino Scaduto” s.r.l. – Spin-off dell'Università degli Studi di Perugia, Via Margutta, 1/A - Roma: P.I. 08967801005

Tutti i diritti di proprietà letteraria sono riservati

Si ringraziano gli Autori che hanno rinunciato ai propri diritti al fine del contenimento dei costi

VALENTINA COLCELLI*

I DIRITTI SOCIALI NEL SISTEMA C.E.D.U.
PROVE DI DIALOGO CON L'ORDINAMENTO U.E.
E DIRETTA APPLICABILITÀ NEI RAPPORTI INDIVIDUALI

SOMMARIO: 1. C.E.D.U. e diritti sociali. Il ruolo della Corte. — 2. La qualificazione dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U. — 3. L'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. alle controversie sulla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali. — 4. Prestazioni sociali ed il contributo del diritto comunitario. Qualche profilo di confronto. — 5. La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. — 6. *Segue*. La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. in tema di diritti sociali.

Abstract: The work studies the protection of social rights in the case-law of the ECHR. Such social rights are considered as individual rights in private relationships. Indeed, many of the civil and political rights of ECHR have implications of a social or economic nature. The protection of social rights in the judgments of the Court of the European Human Rights is connected with Article 1 of Protocol No. 1, concerning the protection of property, and the respect of the guarantees of the fair trial. Usually the pensions and the social benefits are qualified by the ECHR Court as civil rights which entitle citizens *locus standi* to access to the guarantee of Article 6, § 1. The protection of social rights by the ECHR allows their enforcement in the private relationships as individual rights also within the EU legal system, according to the new art. 6 of EU Treaty, as amended by the Treaty of Lisbon.

1. — *C.E.D.U. e diritti sociali. Il ruolo della Corte.*

La Carta europea dei Diritti dell'Uomo non ha una competenza specifica in tema di diritti sociali. È noto che l'unico diritto sociale che in essa trova espressa menzione sia il riconoscimento del diritto sindacale¹. In ambito europeo, infatti, la tutela di questa tipologia di situazioni giuridiche è affidata alla Carta Sociale

* Università degli Studi di Perugia.

¹ Cfr. art. 11 C.E.D.U.

Europea². Tale evidenza non ha però escluso che l'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo sia indirizzata anche alla ricerca di una lettura *socialmente orientata* del catalogo dei diritti fondamentali che essa è chiamata ad applicare.

Nell'interpretare il contenuto delle disposizioni della C.E.D.U., infatti, la sua Corte applica, in linea di massima, il principio di autonomia. I diritti e le libertà garantiti devono essere intesi nel significato autonomo da attribuire loro nel contesto C.E.D.U. e non mediante semplice riferimento al diritto nazionale. In effetti, dato che è compito della Corte europea elaborare un diritto comune, non si può far dipendere l'applicabilità di una disposizione della C.E.D.U. dalle qualificazioni giuridiche che di essa vengono date nei diversi ordinamenti degli Stati membri.

Le nozioni autonome permettono agli organi di Strasburgo di determinare il campo di applicazione della C.E.D.U. e di controllare la conformità alla Convenzione dell'interpretazione nazionale di certe nozioni di rilevante rilievo giuridico: ossia concetti giuridici che, separati dal diritto interno, devono interpretarsi nel contesto della Convenzione, alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Si è prediletta una concezione di tutela globale dei diritti, che in quanto tali devono essere tutelati contro ogni Stato democratico che li viola³. La scelta operata dalla Convenzione sull'indivisibilità dei diritti rende la stessa il luogo dove l'unica esigenza riconosciuta sia la protezione effettiva delle situazioni giuridiche e delle libertà in essa consacrate⁴.

Nel sistema designato dalla C.E.D.U., che racchiude il catalogo dei diritti

² La Carta Sociale Europea è un Trattato aperto alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, sottoscritta a Torino nel 1961 e revisionata a Strasburgo il 3 maggio 1996. L'entrata in vigore del Trattato attuale è quindi del 1999.

³ Tanto è vero che la C.E.D.U., nel suo interno, non compie neanche la tradizionale distinzione operata proprio dai Patti delle Nazioni Unite tra i diritti che sono considerati civili e quelli politici, ai quali si affiancano i diritti economici, i diritti sociali e culturali. Come del pari la Convenzione non inquadra i suoi diritti nella sistematica tipica che perviene dagli ordinamenti nazionali, la quale è solita ripartire il diritto tra pubblico, civile, commerciale ed amministrativo. Non può esistere infatti, come afferma proprio la Corte europea, nessun sbarramento fra i diversi diritti garantiti dalla Convenzione. La nuova logica giuridica che soggiace alla Convenzione e del pari caratterizza la giurisprudenza della sua Corte, fa del diritto europeo il luogo dove si stemperano le differenze delle tradizionali partizioni del diritto. L'organo giurisdizionale C.E.D.U. ha, infatti, messo da tempo in evidenza il carattere indivisibile dei diritti dell'uomo.

⁴ È possibile invero constatare come la protezione europea dei diritti fondamentali comprenda oramai, oltre che i diritti dell'uomo e del cittadino per così dire tradizionali, diritti che appartengono all'individuo in quanto attore della scena economica. Solo per inciso si fa rilevare come tale constatazione, se rafforza la scelta sopra indicata, solleva nel contempo i delicati problemi di equilibrio fra i diritti. Anche se la Corte, nel suo consolidato orientamento, fa della ragione economica un principio che non può prevalere sul rispetto della dignità della persona umana.

rappresentanti il nucleo proprio della legalità costituzionale europea, la norma non è infatti fine a se stessa. Essa al contrario, proprio per come astrattamente costruita, permette l'enucleazione del diritto applicabile alla fattispecie concreta⁵. Il diritto comune europeo in tema di diritti fondamentali dell'uomo scaturisce dall'interpretazione giudiziaria delle disposizioni contenute nella C.E.D.U. La Convenzione in esame ne costituisce solo il punto di partenza.

I diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione E.D.U. sono redatti e pensati sì da costituire dei veri e propri parametri di valutazione, attraverso i quali misurare i valori di cui il Trattato è portatore.

Proprio partendo dalle norme intese come termini di confronto, la Corte europea ha fin dall'inizio della sua attività elaborato un vero e proprio diritto giudiziario, inteso come diritto interpretato che abbraccia tutti i settori tradizionali della stessa Convenzione.

La C.E.D.U., per la sua Corte, è strumento vivente che deve essere interpretato alla luce delle contemporanee condizioni di vita⁶. La caratteristica essenziale della Convenzione è infatti il dinamismo e lo sviluppo ininterrotto dei principi in essa fissati attraverso l'attività ermeneutica.

Questa realtà dinamica voluta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha permesso alla stessa di aprire al riconoscimento dei diritti sociali anche laddove non vi era un riferimento espresso: «essi sono stati interpretati come prolungamento, di ordine economico-sociale, della protezione di diritti fondamentali scritti nella stessa Convenzione»⁷.

Nelle pagine che seguono, pertanto, si darà conto dell'apertura verso i diritti sociali operata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo attraverso l'interpretazione della nozione di bene tutelato dall'art. 1 Prot. 1 C.E.D.U., nonché la rilevanza che essi comunque hanno ai fini dell'applicazione del principio del giusto processo. Le prestazioni sociali sono, infatti, qualificabili come quei diritti di natura civile la cui violazione premette l'accesso alle garanzie di cui all'art. 6 C.E.D.U.

⁵ Ancora M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 32, il quale precisa poi a p. 75: «gli Stati aderenti alla C.E.D.U. hanno di fatto conferito al suo organo giurisdizionale il compito di elaborare un diritto dei diritti dell'uomo che possa dirsi loro comune, proprio attraverso l'interpretazione e l'applicazione giurisdizionale del parametro convenzionale».

⁶ La Convenzione è «uno strumento vivo da interpretare [...] alla luce delle condizioni di vita attuali», si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 30 giugno 1993, *Sigurður Sigurjónsson/Iceland*, in *Racc.*, 1993, p. 264.

⁷ Così F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea: i principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007, p. 143.

L'analisi della presenza dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U. si evidenzia pertanto sotto due profili: uno diretto, e cioè come fattispecie a cui accordare tutela immediata; l'altro, dove la violazione dei diritti sociali rileva come *locus standi* per l'accesso alle garanzie del giusto processo.

Questi aspetti aprono l'ulteriore riflessione intorno all'intensificato sistema di rapporti tra C.E.D.U. ed Unione Europea dopo l'entrata in vigore del c.d. Trattato di Lisbona – che prevede l'adesione dell'Unione alla Carta di Roma del 1950 – con evidenti conseguenze anche sul piano del rafforzamento della tutela dei diritti sociali all'interno dell'ordinamento U.E.⁸.

2. — *La qualificazione dei diritti sociali nel sistema C.E.D.U.*

Nel sistema C.E.D.U., come detto, non è riconosciuto un generale diritto alle prestazioni sociali.

La Corte europea dei diritti dell'uomo giunge comunque a proteggere quest'ultime attraverso l'interpretazione della nozione di bene tutelato dall'art. 1, Prot. 1 C.E.D.U., evidenziando una tendenza della Corte stessa che ammette tutela alle sole prestazioni sociali che siano più facilmente riconducibili alla nozione di bene di cui all'art. 1 cit.⁹.

Ne sono dimostrazione alcune sentenze relativamente recenti che traggono occasione da denunce di discriminazione nei trattamenti economici di sicurezza sociale. La Corte riconduce questo tipo di discriminazione ad una violazione perpetrata sul diritto di proprietà¹⁰. Il riferimento normativo delle pronunce è il principio di non discriminazione enunciato dall'art. 14 della Carta, parametro di valutazione per tutti i diritti e libertà espressamente tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il riferimento in questo senso è la tutela del diritto di proprietà. Nella giurisprudenza della Corte, invero, il campo di applicazione dell'articolo 1, Prot. 1 C.E.D.U. è veramente esteso, includendo qualsiasi misura che interferisca con una situazione giuridica di contenuto patrimoniale¹¹.

⁸ Su significato di solidarietà nei rapporti giuridici si veda R. CIPPITANI, *Solidarietà (nei rapporti giuridici)*, in *Dir. e proc.*, 2006-2009, p. 489 ss.

⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 agosto 1993, *Massa v. Italia*, in *Racc.*, A- 265B.

¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 luglio 1994, *Karlbeinz Schmidt v. Germany*, series A n. 291-B, § 22; Id., 16 settembre 1996, *Gaygusuz v. Austria*, Reports 1996-IV.

¹¹ Si veda sul tema la ricostruzione presente in M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 44 ss.

La Corte spesso identifica la garanzia del diritto di proprietà con la tutela del bene. I giudici di Strasburgo, infatti, non realizzano alcun tentativo di delineare una nozione generale di proprietà, soprattutto non cercano di farlo nei termini di una ricostruzione che si possa dire *familiare* per i giuristi continentali¹². La Corte C.E.D.U. non elabora alcuna nozione di proprietà che sia fondata sul carattere dell'appartenenza¹³. L'identificazione del concetto di proprietà con la cosa posseduta, piuttosto che con il diritto che sulla cosa si esercita, ha come conseguenza che quest'ultima venga trattata in termini equivalenti ai diritti sull'oggetto¹⁴. La giurisprudenza europea non qualifica il diritto di proprietà in termini di rapporto tra la persona ed il bene. La Corte capovolge l'attenzione rispetto al rapporto d'appartenenza focalizzandosi sull'oggetto di quest'ultimo¹⁵. Il concetto di bene assume così una funzione equivalente a quella di diritto di proprietà.

I giudici di Strasburgo spiegano questa opzione: la Corte europea, attraverso il riconoscimento a ciascuno del rispetto dei propri beni, intende garantire, nella sostanza, il rispetto del diritto di proprietà¹⁶, ma non vi è alcuna commistione tra la nozione di bene e quella di diritto.

La tutela attraverso l'art. 1, Prot. 1 cit. è stata estesa così a prestazioni sociali a prescindere o meno dalla natura contributiva¹⁷. Il *leading-case* in questo settore è noto essere la sentenza *Gaygusuz v. Austria*¹⁸. A quella sentenza ne sono seguite altre che hanno precisato come il diritto alla prestazione pecuniaria sia ri-

¹² Pur essendo in ogni caso presente una tendenza all'estensione del contenuto del diritto di proprietà anche nei sistemi di *civil law* quel che è certo è che esiste una comunanza di contenuti tra gli oggetti della garanzia dell'art. 1, prot. 1 C.E.D.U. e quelli ricondotti nella nozione di *propriety*.

¹³ Si legga la nota definizione di A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, comunione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1990, p. 86, per il quale quando si parla di proprietà ci si riferisce alla: «situazione di appartenenza privata più estesa che l'ordinamento giuridico possa riconoscere» quando invece per bene debba intendersi «al di là dei disordini terminologici è da ricordare che la nozione di bene è stata elaborata dalla nostra esperienza giuridica per designare gli oggetti della proprietà e del possesso, o meglio, per designare ciò che era suscettibile di una forma di appartenenza ricoglegabile o alla proprietà romanica o al *Genere germanico*».

¹⁴ In questi termini M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 33, la quale riporta in termini sintetici anche la diversa ricostruzione del concetto di proprietà nei sistemi di *civil law* ed in quelli di *common law*.

¹⁵ Il concetto di bene, infatti, è stata storicamente elaborata per designare ciò che era suscettibile di appartenenza o di possesso. Analizza il rapporto tra il concetto di bene ed il diritto di proprietà O.T. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982.

¹⁶ In questi termini Corte europea dei diritti dell'uomo, 13-06-1979, *Marckx/Belgio* cit.; si veda anche Ib, 28-10-1987, *Inze/Austria*, in *Racc.*, 1987, Serie A, 229-F, p. 38.

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 24 ottobre 2004, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, in *Reports of Judgments and Decisions 2004-IX*.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, 16 settembre 1996, *Gaygusuz v. Austria*, cit.

conducibile alla previsione che tutela l'art. 1, Prot. 1 C.E.D.U. quando essa sia espressione del diritto maturato, secondo la legislazione nazionale, quale requisito contributivo minimo¹⁹.

Nelle parole della Corte del caso *Gaygusuz* rimane sfumato il rapporto tra la fattispecie tutelata dall'art. 1 cit. e la maturazione del requisito contributivo, come se la prima prescindesse dalla seconda. La stessa Corte, successivamente e più precisamente, riconduce la nozione di prestazione sociale a quella di reddito futuro che gode della tutela della norma in esame. Il reddito futuro può essere considerato bene se è stato già guadagnato o se è comunque oggetto di un credito sicuro²⁰.

Per chiarire il senso dell'attività interpretativa della Corte europea dei diritti dell'uomo si riassumono i termini del caso *Ichtëgiaroglou* che segnala lo stato attuale dell'evoluzione della giurisprudenza C.E.D.U. in tema di rapporto tra diritto di proprietà e tutela dei diritti sociali.

2.1. *Il caso Ichtëgiaroglou/ Grecia.*

Nel caso che si analizza²¹ punto d'interesse per i Giudici di Strasburgo è la valutazione se la sospensione del diritto di percepire una pensione di anzianità, che costituiva per la ricorrente un reddito futuro, realizzasse una violazione del diritto al rispetto dei suoi beni.

La sig.ra Olga Ichtëgiaroglou, cittadina greca, aveva lavorato dal 1950 al 1965 a Istanbul come dipendente. Successivamente si era stabilita di nuovo in Grecia a Tessalonica. Nel 1981 la ricorrente avanzava richiesta, all'Organismo di sicurezza sociale (IKA) greco, della pensione di anzianità che comprendesse anche – dietro pagamento del dovuto riscatto – il riconoscimento delle annualità di assicurazione versate durante il periodo svolto in Turchia. La domanda veniva respinta. Motivava l'ente interessato che, secondo quanto previsto dalla legge, la richiesta era stata avanzata in ritardo, ossia decorso l'anno dalla data in cui la sig.ra Olga Ichtëgiaroglou si era stabilita definitivamente in Grecia. L'interessata presentava ricorso al Consiglio di Stato che però confermava, con decisione n. 2377/1985, il provvedimento dell'IKA.

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, n. 36042/97, *Willis v. The United Kingdom*, in ECHR 2002-IV, § 32; Corte europea dei diritti dell'uomo, n. 60669/00, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, § 39, in ECHR, 2004-IX.

¹⁹ Commissione, D 198119/92, *Storksen/Norvegia*, in *Dec. Rep.*, 1992, § 39, in ECHR, 2004-IX

²⁰ Commissione, D 198119/92, *Storksen/Norvegia*, in *Dec. Rep.*, 1992, 78 B, p. 88.

²¹ Corte Europea dei diritti dell'uomo, 19 giugno 2008, *Ichtëgiaroglou/ Grecia*, in www.echr.coe.int/
echr.

Pochi anni dopo, il legislatore ellenico abrogò, con legge n. 2079/1992, il riferito termine previsto dalla legge. Gli interessati, tra cui la ricorrente, poterono allora proporre nuove istanze all'IKA. Con provvedimento quest'ultima decretò che la novella legislativa riguardava solo i greci residenti in Turchia all'epoca dell'entrata in vigore della nuova normativa. Era esclusa, pertanto, l'applicazione della legge a coloro i quali si erano già stabiliti in Grecia e le cui domande erano già state rigettate. L'8 febbraio 1994 interviene un'ulteriore novella legislativa per cui solo le persone residenti in maniera permanente in Turchia potevano beneficiare della soppressione del termine e presentare conseguentemente richiesta all'IKA.

La Corte amministrativa d'appello di Tessalonica riconosceva però alla ricorrente l'applicabilità, nei suoi riguardi, della disposizione che aveva soppresso il termine previsto per il deposito della richiesta presso l'IKA. Affermava, infatti, la Corte che la norma non riguardava solo le persone residenti in Turchia, ma anche coloro i quali si erano stabiliti definitivamente in Grecia. In ragione della riferita pronuncia, la sig.ra Olga Ichtigiaroglou il 7 dicembre 2000 si vide riconoscere dal Comitato locale dell'IKA le annualità di assicurazione da lei versate in Turchia, nonché, riscattandola, la titolarità di una pensione con effetto retroattivo a partire dal 24 giugno 1999. Il Consiglio di Stato decisione n. 370/2005 non confermava però la decisione di primo grado.

Nel 2007 pertanto, l'IKA revocava i provvedimenti che avevano riconosciuto il diritto alla pensione, ed intimava alla ricorrente di versare le somme che aveva percepito a titolo di pensione dal 24 giugno 1999 a luglio 2007, maggiorate degli interessi, per un ammontare di 48.495,04 euro.

Davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo, la sig.ra Ichtigiaroglou lamentava la violazione ad opera dello stato greco del diritto al rispetto dei suoi beni *ex* art. 1 del Prot. n. 1.

Il Governo convenuto costituendosi richiamava la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, per cui l'art. 1 del Protocollo n. 1 tutela solo beni «attuali». Discende da tale lettura che la disposizione richiamata non sia applicabile alla situazione giuridica della ricorrente. Quest'ultima, infatti, non disponeva di un «bene» che poteva definirsi tale ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1.

Inoltre il Governo sosteneva che, ai sensi della legge n. 2079/1992 come modificata dalla legge n. 2187/1994, la ricorrente non era in possesso dei requisiti previsti dalla norma stessa e pertanto non aveva alcun diritto di ottenere la convalida delle annualità di assicurazione versate in Turchia. Ciò era stato, del resto, confermato dalla decisione del Consiglio di Stato.

La ricorrente sosteneva, al contrario, come prima dell'adozione della legge n. 2187/1994, l'art. 23 della l. n. 2079/1992 costituisse una base legale sufficiente e solida per il riconoscimento del diritto alla pensione di anzianità mediante la convalida delle annualità di assicurazione versate in Turchia. Le giurisdizioni amministrative di merito avevano confermato tale dato. Tra l'altro lo stesso orientamento era stato seguito fino al 2004 dallo stesso Consiglio di Stato. Fino a tale data, le giurisdizioni amministrative di merito avevano accolto le domande degli interessati e rifiutato di applicare retroattivamente la l. n. 2187/1994.

In ragione della formulazione dell'art. 23 della legge n. 2079/1992 e sulla scorta della giurisprudenza delle giurisdizioni amministrative, la ricorrente riteneva di avere un'«aspettativa legittima» di vedersi riconosciuti i suoi diritti quale persona titolare di un «bene» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1. L'applicazione retroattiva della legge n. 2187/1994 aveva vanificato il suo diritto di continuare a percepire, per il futuro, la pensione di anzianità. Il potere legislativo aveva posto in essere una vera e propria ingerenza nei suoi beni, realizzando una palese rottura dell'equilibrio richiesto tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela del suo diritto al rispetto dei beni.

Nella sentenza in oggetto, ed in molte altre, emerge come i Giudici della Corte europea dei diritti dell'uomo attribuiscono alla nozione di «bene» una portata autonoma che non si limita alla proprietà di beni corporali e che soprattutto è indipendente rispetto alle qualificazioni formali del diritto interno. Nel caso sottoposto all'attenzione dei Giudici di Strasburgo si esamina, infatti, se le circostanze, considerate nel loro insieme, hanno reso la ricorrente titolare di un interesse sostanziale protetto dall'art. 1, Prot. 1 cit.²².

Già la Commissione in una precedente e lontana pronuncia, aveva affermato che le tutele dell'art. 1 del Protocollo n. 1 non si riferiscono solo ai beni attuali. Qualora il guadagno è stato già acquisito o fatto oggetto di un credito certo ed esigibile, un reddito futuro può essere qualificato come un «bene» ai sensi dell'articolo richiamato. La nozione di «bene» comprende, quindi sia i «beni effettivi» che i valori patrimoniali, inclusi i crediti, in ragione dei quali una persona può pretendere di avere almeno una aspettativa che possa dirsi legittima di ottenere l'effettivo godimento di un diritto di proprietà. La mera speranza di vedere riconosciuto un diritto di proprietà – che si è però nell'impossibilità di esercitare effettivamente – non è un «bene» ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1, come

²² Corte europea dei diritti dell'uomo, n. 31443/96, *Broniowski c. Polonia* [GC], § 129, in *CEDH*, 2004-V; Corte europea dei diritti dell'uomo, n. 31107/96, *Iatridis c. Grecia* [GC], § 54, in *CEDH*, 1999-II e *Beyeler c. Italia* [GC], n. 33202/96, § 100, in *CEDH*, 2000-I.

può essere un credito condizionato che si estingue in ragione del mancato avverarsi della condizione. Si può ipotizzare che un interessato disponga di un'aspettativa legittima qualora il suo interesse presenti una base sufficiente nel diritto interno, come nel caso in cui sia confermato da una consolidata giurisprudenza dei tribunali²³. La Corte può infatti ricorrere al diritto interno in vigore al momento della lamentata ingerenza per verificare l'esistenza di un bene.

Nel caso oggetto del ricorso, dopo la riforma della legge avvenuta nel 1992, la ricorrente ha per la prima volta avanzato richiesta di pensione di anzianità all'IKA il 25 febbraio 1993. In tale data, a parere della Corte C.E.D.U., la sig. Ichtiyaroglou, conformemente all'art. 23 della legge n. 2079/1992, era titolare di un credito che avrebbe potuto vedersi concretizzato. Si assume pertanto, in ragione dei precedenti giurisprudenziali a riguardo, che le giurisdizioni amministrative greche continuavano ad applicare le disposizioni del 1992 nonostante l'entrata in vigore della legge n. 2187/1994, alla quale, tra l'altro, non riconoscevano un effetto retroattivo. Solo molti anni più tardi, nel 2004, il Consiglio di Stato ha per la prima volta applicato la legislazione oggetto di contestazione, riconoscendone il carattere retroattivo. A quella data la sig.ra Ichtiyaroglou aveva presentato da circa dieci anni la domanda di pensionamento all'IKA. Rileva la Corte, che in ragione della ricostruzione cronologica, la sig. Ichtiyaroglou fosse stata titolare per più di dieci anni – ossia fino alla pronuncia del Consiglio di Stato, la più alta giurisdizione amministrativa interna – di un «bene» tutelato dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione (parte prima) e che quindi nel caso di specie trova applicazione.

Nel caso in esame, la Corte ritiene che la ricorrente aveva avanzato la domanda di pensione. La Ichtiyaroglou quindi era stata riconosciuta titolare della pensione con il riscatto delle annualità versate in Turchia, da due pronunce giudiziarie, in primo grado e secondo grado, nonostante l'adozione della legge n. 2187/1994. Inoltre dal 24 giugno 1999 la sig.ra Ichtiyaroglou aveva iniziato a percepire la pensione.

Undici anni più tardi il Consiglio di Stato (decisione n. 370/2005) aveva rovesciato le decisioni precedenti stabilendo che la ricorrente non aveva alcun diritto di percepire la pensione, perché la legge n. 2187/1994 era retroattiva.

La Corte naturalmente riconosce che non è vietato al potere legislativo di regolamentare, mediante nuove disposizioni, i diritti derivanti da legge anterior-

²³ Corte europea dei diritti dell'uomo, n. 73049/2001, *Anbeuser-Busch Inc. c. Portugal* [GC], § 65, in *CEDH*, 2007.

re²⁴. In ogni caso queste tipologie d'interventi legislativi devono essere giustificati da motivi di interesse generale, con riguardo al principio della preminenza del diritto. Nel caso in esame, pur esprimendo dubbi sulla conformità dell'art. 9 della l. n. 2187/1994 con i principi richiamati, i Giudici di Strasburgo rilevano che l'adozione della legge richiamata non abbia di per se privato la ricorrente del «valore patrimoniale» preesistente alla sua entrata in vigore, e facente parte dei suoi «beni». Ciò è tanto più vero se si tiene conto che le giurisdizioni amministrative di merito hanno, per lungo tempo, rifiutato di riconoscere alla novella legislativa un effetto retroattivo. È invece l'applicazione retroattiva fatta dal Consiglio di Stato dell'art. 9 della legge n. 2187/1994, che, a parere della Corte, rompe il giusto equilibrio richiesto tra le esigenze dell'interesse generale della comunità ed il rispetto dei beni della ricorrente. Con anni di ritardo rispetto alla domanda di pensione della ricorrente l'intervento del Consiglio di Stato ha semplicemente soppresso il diritto della stessa di ottenere la pensione. La sig. Ichti-giaroglou era però titolare di questo diritto/bene sin dal 25 febbraio 1993. Ella, pertanto, è stata privata di un «valore patrimoniale» acquisto, subendo anche un intervento sproporzionato consistente nella restituzione delle somme percepite in buona fede a titolo di pensione. Per la Corte, pertanto le autorità e le giurisdizioni amministrative greche hanno, con il loro comportamento posto in essere una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1.

In questa sentenza emerge, pertanto, abbastanza chiaramente come la Corte C.E.D.U. organizzi la protezione dei diritti sociali, in questo caso riferiti al godimento della pensione di anzianità, come strumento di protezione dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione.

3. — *L'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U. alle controversie sulla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali.*

I diritti sociali e le prestazioni sociali riconosciute negli ordinamenti interni hanno anche rilevanza ai fini della qualificazione dei «diritti ed obblighi civili» di cui all'art. 6 C.E.D.U. La norma in esame fa riferimento, infatti, ai *diritti ed obblighi di natura civile* come alle questioni oggetto dell'attività procedimentale alla quale dovranno essere applicate le garanzie dell'equo processo.

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 ottobre 1997, *Papageorgiou c. Grecia*, in *Racc.*, 1997-VI, p. 2288, § 37.

Le situazioni individuali che rientrano nella nozione di diritti ed obblighi di natura civile sono strumentali alla realizzazione, anche attraverso la garanzia dell'accesso all'azione innanzi alla Corte, dei diritti riconosciuti dal Trattato.

Il filo rosso che lega alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di assistenza pubblica²⁵ è la consapevolezza, in capo ai giudici C.E.D.U., che le azioni nel diritto interno discendenti dal diritto pubblico rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 6 per l'aspetto *civile*, quando l'esito del procedimento è determinante per i diritti e le obbligazioni di carattere privato del ricorrente.

La ricerca di un criterio interpretativo dell'espressione *diritti e obblighi a carattere civile* conduce ad evidenziare immediatamente come la formula in esame non sia ascrivibile, o almeno non lo sia completamente, alla tradizionale alternativa tra le nozioni di diritto privato e diritto pubblico. Ai fini dell'applicazione dell'art. 6 C.E.D.U., perché un diritto si possa dire *civile* ai sensi del suo § 1 è necessaria la presenza di un *quid pluris* rispetto alle qualificazioni provenienti dagli ordinamenti nazionali: «the concept of 'civil right and obligations' is not to be interpreted solely by reference to the respondent States domestic law»²⁶.

L'evidenziato approccio da parte della giurisprudenza europea affonda la sua ragione d'essere in alcune considerazioni. In *primis*, in più di una sentenza i giudici lussemburghesi affermano che «if the contracting state were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal [...], the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 would be subordinated to their sovereign. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and object of the convention»²⁷.

L'esercizio di un pubblico potere da parte di un ente non è idoneo a sottrarre la fattispecie oggetto della controversia dalla qualificazione di diritto avente carattere civile. Seguendo tale ultima affermazione si rinvencono copiose sentenze della Corte C.E.D.U. che consentono l'applicazione dell'art. 6 cit. a procedimenti aventi ad oggetto *diritti* inerenti settori tradizionalmente qualificati come pubblici.

Sono sempre stati connotati di questo carattere, ad esempio, proprio le po-

²⁵ Si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, 29 maggio 1986, *Feldbrugge v. the Netherlands and Deumeland v. Germany*, in *Series A*, par. 99 and 100; Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 febbraio 1993, *Salesi v. Italia*, in *Racc.*, Series A, no. 257-E, pp. 59-60, par. 19.

²⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 novembre 1997, *Stamoulakotos/Grecia*, in *Racc.*, 1997-VII, p. 2648, par. 31.

²⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 giugno 1976, *Engel e altri/ Paesi Bassi*, in *Racc.*, 1976, Serie A, pp. 22-34, par. 81.

sizioni giuridiche soggettive che traggono la loro origine dalle prestazioni assistenziali erogate dal c.d. *welfare State* come ad esempio nel caso *Schuler-Zagraggen/Svizzera*, ma anche il caso *Mennitto/Italia*.

È innegabile, infatti, che i rapporti tra i singoli cittadini e lo Stato si sono, nei cinquanta anni trascorsi dall'adozione della Convenzione, inconfutabilmente modificati, anche in ragione dell'aumento della presenza di norme statali nei rapporti di diritto privato. La Corte, pertanto, è stata nel tempo sempre più spesso interrogata affinché verificasse, alla luce dei mutamenti di rapporto indicati, il grado di tutela giuridica riconosciuta ai singoli nelle loro relazioni con le amministrazioni pubbliche. Nei termini indicati per la Corte europea dei diritti dell'uomo sembra impossibile pensare che sul piano del diritto interno si possa ipotizzare una non tutela – in via diretta ed immediata – di posizioni giuridiche soggettive sociali soltanto perché quest'ultime discendono e dipendono dall'azione diretta dei pubblici poteri, ovvero perché esse non siano immediatamente riconducibili alla soddisfazione di interessi di carattere personale dei creditori.

Seguendo tale ultima affermazione si rinvengono copiose sentenze della Corte C.E.D.U. che consentono l'applicazione dell'art. 6 cit. a procedimenti aventi ad oggetto *diritti* inerenti settori tradizionalmente qualificati come pubblici e di carattere sociale. Si riportano di seguito le letture che la Corte E.D.U. compie sui casi *Schuler-Zagraggen* e *Mennitto*, per evidenziare come le posizioni giuridiche soggettive che traggono la loro origine dalle prestazioni assistenziali erogate dal c.d. *welfare state* o da procedimenti riguardanti l'obbligo di versare i contributi assicurativi sono sempre stati connotati del carattere *civile* dalla giurisprudenza della Corte E.D.U. per avere accesso alle garanzie di cui all'art. 6 cit.

3.1. *Il caso Schuler-Zagraggen/Svizzera.*

Il ragionamento svolto dalla Corte nel caso *Schuler-Zagraggen/Svizzera*²⁸ ha un valore che supera la fattispecie penale a cui si riferisce, ed è necessariamente estendibile anche alla qualificazione dei diritti a carattere civile. Diversamente, di fatto, non potrebbe essere. Qualora, invero, se per la qualificazione di un diritto come civile, i giudici di Strasburgo facessero riferimento alla sola classificazione proveniente dall'ordinamento interno, verrebbe lasciata ad ognuno degli Stati aderenti ampia possibilità di sottrarsi scientemente all'applicazione della Convenzione dei diritti dell'uomo ed al suo articolo 6. Sarebbe, infatti, sufficiente che

²⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 giugno 1993, *Schuler-Zagraggen/Svizzera*, in *Racc.*, 1993, Serie A, 263, p. 17.

il paese aderente classificasse come pubblici una copiosa quantità di diritti, si che il ricorso all'art. 6 C.E.D.U. da parte dei singoli sarebbe limitato in termini assoluti²⁹. Di qui la necessità del riferimento, anche per la qualificazione dei *civil rights and obligations*, al concetto di nozioni autonome.

Il caso in esame è stato introdotto innanzi alla Commissione dal Governo della Confederazione elvetica il 25 maggio ed 5 agosto del 1992³⁰.

La sig.ra *Schuler-Zgraggen* inizia a lavorare nel 1973 per una industria denominata *D. at Altdorf* con sede nel Canton di Uri³¹. Nella primavera del 1975 la ricorrente contrae la tubercolosi polmonare, si che l'anno successivo la sig.ra *Schuler-Zgraggen* inoltra richiesta per ottenere una pensione. Ella sosteneva la sua impossibilità di proseguire il lavoro in ragione della malattia contratta³². Di qui inizia l'*iter* processuale della sig.ra *Schuler-Zgraggen* innanzi ai Tribunali nazionali.

²⁹ Lasciare inoltre la qualificazione della fattispecie – presupposto per l'applicazione della norma convenzionale sull'equo processo – alla sola interpretazione compiuta sulla scorta del diritto interno significa anche introdurre delle possibili disparità di trattamento tra i ricorrenti provenienti da paesi diversi. Uno stesso fatto potrebbe ricevere, invero, qualificazioni dissimili. I principi, alla luce dei quali interpretare la situazione giuridica dedotta in giudizio, potrebbero mutare a seconda dell'ordinamento giuridico dal quale i criteri provengono.

³⁰ Il termine si riferisce al periodo di tre mesi previsto dall'art. 32, § 1 e dall'art. 47 della Convenzione EDU. La causa è stato originata dal ricorso (n. 14518/89) contro la Svizzera presentato il 29 dicembre 1988 innanzi alla Commissione dalla cittadina svizzera Margrit Schuler-Zgraggen ai sensi dell'art. 25 C.E.D.U. La ricorrente si era sposata nel 1972 e viveva a Schattdorf nel Cantone di Uri.

³¹ Va tenuto conto che il suo datore di lavoro è sempre stato regolare nel versamento dei contributi assistenziali e previdenziali alle competenti autorità elvetiche.

³² Il caso è così sintetizzabile: l'Ufficio competente (*Ausgleichskasse*) del *Schweizerische Maschinen- und Metallindustrie* con decisione del 24 settembre 1976 le riconosce una pensione di invalidità per il periodo corrispondente dal 1° aprile all'ottobre del 1976, anche se per la metà dell'assegno mensile che normalmente viene erogato. La ditta per la quale la ricorrente lavora la licenzia con effetti dal 1° gennaio 1979, proprio in ragione della sua malattia. Nel marzo 1980, in seguito ad una nuova istanza avanzata dalla sig.ra *Schuler-Zgraggen* per l'ottenimento di una pensione completa, il competente ufficio stabilisce che la stessa è fisicamente e mentalmente inidonea a lavorare e decide per la corresponsione di una pensione piena con decorrenza dal 1° maggio 1978. Nel 1981 e nel 1982 l'autorità elvetiche riprendono in esame il caso e confermano la corresponsione della pensione di invalidità. La ricorrente, però, nel maggio del 1984 dà alla luce un bambino. L'anno dopo, quindi, la IV-Kommission del Cantone URI chiede alla sig.ra *Schuler-Zgraggen* di sottoporsi ad un nuovo esame relativo alla sua invalidità davanti all'autorità medica centrale con sede in Lucerna (*Medizinische Abklärungsstelle der Invalidenversicherung*). In base alle risultanze degli esami e dai reports (Konsilien) il centro medico conclude per un'invalidità al 60/70%, si che nel marzo del 1986 l'*Ausgleichskasse* cancella con effetto dal 1° maggio 1986 la pensione della sig.ra *Schuler-Zgraggen* pari a 2,016 franchi svizzeri (CHF). La motivazione della scelta risiede nel fatto che la vita familiare della ricorrente era cambiata con la nascita del figlio che la sua malattia era migliorata si che ella al 60-70% era abile per badare alla sua famiglia ed a suo figlio. La sig.ra *Schuler-Zgraggen* impugna la decisione richiamata innanzi alla Commissione d'appello del *Rekurskommission für die Alters – Hinterlassenen – und Invalidenversicherung*. Innanzi a questa Commissione la ricorrente non ha la possibilità di estrarre copia dei documenti di causa, ma solo il diritto di prenderne visione. Successivamente, precisamente l'11 agosto 1987, la signora *Schuler-Zgraggen*

La storia processuale della ricorrente è complessa. In ragione delle vicende processuali occorse in patria, la sig.ra *Schuler-Zgraggen*, allora, introduce il ricorso alla Corte E.D.U. sostenendo di essere vittima della violazione dell'art. 6 C.E.D.U., ritenendo che non le era stato garantito un processo equo. Per la Corte la ricorrente, infatti, dalla condotta delle autorità svizzere ha subito una chiara interferenza con i suoi mezzi di sussistenza.

Sul punto la Corte nella stessa sentenza richiama numerosi suoi precedenti relativi all'applicabilità dell'art. 6, par. 1 alle questioni che nascono da controversie in tema di assistenza sociale³³.

La Corte rivela una diversità esistente nella legislazione e nella pratica degli Stati membri della C.E.D.U. relativamente alla natura del diritto alle prestazioni assistenziali, previdenziali e sociali. L'intervento dello Stato membro allora non è sufficiente a determinare l'inapplicabilità dell'art. 6 alle questioni sociali e proprio lo sviluppo delle legislazioni porta l'applicazione dell'art. 6 nel campo dell'assicurazione sociale, inclusa l'assistenza ed il *welfare*³⁴.

Le decisioni amministrative in tema di assistenza previdenziale hanno necessariamente natura patrimoniale e come tali sono posizioni giuridiche rientranti in una nozione autonoma di diritto civile avente oggetto patrimoniale. Per tale ragione l'art. 6 C.E.D.U. è applicabile alle controversie relative alla violazione di diritti derivanti da prestazioni assistenziali e previdenziali.

Non rileva in questo caso, prosegue la Corte sulla scia di sue numerose sentenze, che il diritto che si qualifica come privato nasca dall'azione dei pubblici poteri, concludendo nel caso in esame per la violazione da parte della Svizzera dell'art. 6 C.E.D.U.

fa richiesta alla commissione del ricorso di accesso agli atti per valutare le prospettive di successo della sua azione legale. Richiede pertanto scintigrafia di perfusione, un test di funzione polmonare, analisi del sangue ed analisi di gas e un plethysmogram, etc. Riceve risposta che ella su questi documenti aveva solo un diritto di visione. Il 20 agosto 1987 la signora *Schuler-Zgraggen* presentò ricorso amministrativo davanti al Tribunale federale delle assicurazioni contro la decisione della commissione di ricorso. La ricorrente concluse il ricorso chiedendo in via principale il riconoscimento una pensione completa ed in via subordinata anche l'ottenimento di tutta la documentazione che la riguardava. Il Tribunale federale delle assicurazioni con sentenza del 21 giugno 1988, ritenne la *Schuler-Zgraggen* abile al lavoro al 33,33% e che quindi non poteva beneficiare di una mezza pensione. Il Tribunale, poi, sosteneva di non avere elementi utili per valutare se la stessa si trovasse in difficoltà finanziarie, e che siccome non vi era alcuna prova dinanzi ad esso su questo punto rimetteva quindi il caso all'autorità di prima istanza. Questa il 17 luglio 1989, statuiva l'impossibilità per la signora *Schuler-Zgraggen* di pretendere una mezza pensione in quanto il suo reddito nel 1986, 1987 e 1988 aveva superato di gran lunga i massimali applicabili in quegli anni ai «casi estremi» di necessità.

³³ *Feldbrugge v. the Netherlands and Deumeland v. Germany*, sentenza del 29 maggio 1986, in Series A nos. 99 and 100.

³⁴ *Salesi v. Italia*, sentenza del 26 febbraio 1993, Series A no. 257-E, pp. 59-60, par. 19.

3.2. *Il caso Mennitto/Italia.*

Nel caso *Mennitto/Italia*³⁵ l'oggetto della controversia era legato alla corresponsione, da parte dei competenti servizi sanitari locali della Regione Campania, di contributi su base triennale alle famiglie che presso le proprie abitazioni – ed in modo diretto – si occupavano di familiari disabili.

L'organo giurisdizionale C.E.D.U. ha individuato nel *nazionale* interesse legittimo una posizione giuridica soggettiva riconducibile all'ampia nozione di *diritto*, il cui carattere civile è necessario per godere delle garanzie previste dall'art. 6 C.E.D.U.

È determinante per la Corte che deve pronunciarsi sulla natura civile dei diritti e delle obbligazioni valutare se nel procedimento interno oggetto di controversia siano o meno in gioco interessi patrimoniali del singolo³⁶.

Seguendo i risultati della sentenza si può con sicurezza affermare come le posizioni del diritto interno discendenti dal diritto pubblico rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 6 cit. per l'aspetto *civile*, qualora l'esito del procedimento sia determinante per i diritti e le obbligazioni di carattere privato del ricorrente.

Per tale ragione si può affermare che una posizione giuridica soggettiva sociale sia qualificabile come di natura civile, in quando l'esito del procedimento è sicuramente capace di incidere anche sugli interessi patrimoniali del destinatario delle prestazioni.

Nel caso richiamato, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo in realtà non è entrata affatto nel merito se la nozione autonoma di diritto all'azione di cui all'art. 6, § 1 C.E.D.U. (*civil rights and obligations*) debba riferirsi solo ad un diritto soggettivo «perfetto» o anche all'interesse legittimo. La Corte si limita a sottolineare che l'art. 26 della Legge regionale campana di cui è causa aveva dato luogo ad una controversia giurisdizionale ed in ogni caso la situazione giuridica del ricorrente, affermano i Giudici di Strasburgo, era questione di natura patrimoniale che si inserisce perfettamente nel solco dei diritti di natura *civile* elaborato dalla sua stessa giurisprudenza³⁷.

³⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, 5 ottobre 2000, *Mennitto/Italia*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1335 ss. Commenta la sentenza in esame anche D. TEGA, *Interessi legittimi e diritto ad un equo processo: la Corte europea dei diritti si addentra nei meandri della giustizia amministrativa italiana*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1335 ss.

³⁶ Ci sia consentito il rinvio al V. COLCELLI, *Le situazioni giuridiche soggettive nel sistema C.E.D.U.*, Perugia-Roma, 2010.

³⁷ Cfr., tra le altre, la decisione Corte europeo dei diritti dell'uomo, 26 febbraio 1993, *Salesi c. Italia*, in *Racc.*, serie A, n. 257-E, p. 59, § 19.

La patrimonialità della controversia, seppur ai fini dell'applicabilità dell'art. 6 C.E.D.U. rappresenti solo uno dei reagenti utilizzati dalla Corte per la determinazione del carattere civile della contesa ad essa sottoposta, ha comunque un'importanza decisiva: l'esercizio di un pubblico potere da parte di un ente non è idoneo a sottrarre una situazione giuridica soggettiva sociale della controversia dalla qualificazione di diritto avente carattere civile.

4. — *Prestazioni sociali ed il contributo del diritto comunitario. Qualche profilo di confronto.*

È noto come il sistema legale comunitario tenda a «garantire la tutela piena ed effettiva di tutte le [proprie] situazioni giuridiche»³⁸. Per questa ragione si può affermare che quest'ultimo non conosca la distinzione tra diritti ed interessi. Ossia non ha rilevanza ai fini della tutela ai cui lo stesso ordinamento dell'Unione tende, se la situazione giuridica soggettiva di provenienza U.E. sia assimilabile o meno a quest'ultimi o ad altro nel diritto interno.

Diritti ed interessi sono ricostruiti in termini unitari in forza della medesima tutela ad essi apprestata. Gli Stati membri hanno, infatti, l'assoluta libertà di organizzare il proprio sistema di giustizia anche in forza del riferimento a situazioni soggettive. Alla situazione soggettiva di derivazione U.E. deve però essere offerta una tutela piena e non solo alcuni mezzi di garanzia per il sol fatto che in un ordinamento interno – come in quello italiano – una situazione di provenienza comunitaria possa essere ricondotta alla figura degli interessi, *rectius* degli interessi legittimi, piuttosto che a quella dei diritti.

Quanto affermato non muta né può mutare, in ragione del fatto che la situazione giuridica soggettiva sia di natura sociale.

Anzi viene semmai rafforzato oggi con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che riconosce nell'art. 34 il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali. La Carta, infatti, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha assunto il valore giuridico di Trattato³⁹.

³⁸ Ancora F. CESARINI, *Il risarcimento del danno e l'interesse legittimo: le nuove prospettive di una situazione giuridica tradizionale*, in B. CAVALLO (a cura di), *Diritti ed interessi nel sistema amministrativo del terzo millennio*, Torino, 2002, p. 362.

³⁹ Cfr. art. 6 TUE così come integralmente sostituito dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007. È noto che la Carta europea dei diritti fondamentali abbia avuto sino ad oggi natura non vincolante in quanto solo proclamata. Fin dall'inizio la stessa, però, è stata richiamata dalle diverse istitu-

A maggior ragione oggi non si può disconoscere l'immediata azionabilità delle situazioni giuridiche poste dalle norme costituzionali e dal diritto derivato, in presenza, peraltro, di disposizioni specifiche della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ciò anche sul presupposto che proprio nella Carta dei diritti fondamentali le prestazioni pubbliche diventano più propriamente servizi pubblici di interesse generale, come i «servizi sociali» ed i servizi previdenziali e assistenziali di cui all'art. 14 T.F.U.E. e dell'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali⁴⁰.

Il già Regolamento n. 1408/71 (oggi sostituito dal Reg. n. 883/2004) permettere all'assicurato, autorizzato dall'ente interno competente, a recarsi in un altro Stato membro per ricevere qui – e non dal servizio sanitario del proprio paese di provenienza – le cure che sono più adeguate alle sue condizioni. Nonché lo stesso regolamento permette di fruire di prestazioni mediche in natura secondo la normativa dello Stato in cui le prestazioni sono fornite, quando il trasferimento diventi necessario in considerazione dello stato di salute dell'interessato stesso. Le spese saranno rimborsate dal proprio sistema sanitario nazionale.

L'art. 22 del regolamento richiamato dispone che il lavoratore subordinato od autonomo, nonché i suoi familiari (che soddisfano le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per aver diritto alle prestazioni) sono autorizzati «dall'istituzione competente a recarsi nel territorio di un altro Stato membro per ricevere le cure appropriate al suo stato». In questo senso il lavoratore ed i suoi familiari godono di un vero e proprio «diritto [...] alle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora o di residenza secondo le disposizioni della legislazione che essa

zioni comunitarie, soprattutto dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di primo grado nelle loro pronunce. Tra le prime sentenze che direttamente hanno fatto riferimento alla Carta è possibile ricordare Tribunale di primo grado, sentenza del 20 febbraio 2001, T-112/98, *Mannesmannrohren werke AG/Commissione*, punti 76, 77, in *Racc.*, 2001, II-729; nonché Tribunale di primo grado, sentenza del 3 maggio 2002, T-177/01, *Jégo Quéré/Commissione*, punto 47, in *Racc.*, 2002, I-2365. Sul valore della Carta di Nizza si veda C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, 'amministrazione' e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002, p. 255 ss; L. AZZENA, *Il giudice comunitario e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 613 ss. Come voce critica sull'utilizzazione che della Carta viene fatta in campo giudiziario si veda J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo e integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 527, il quale si interroga: «se è corretto per la Corte spingersi lontano con l'incorporazione giudiziaria della Carta, dato il fatto che essa è stata, se vogliamo dire le cose come stanno, rigettata costituzionalmente come parte dell'ordinamento giuridico dell'Unione?».

⁴⁰ V. anche la Comunicazione della Commissione, «I servizi d'interesse generale in Europa», n. 2001/C 17/04, cit.

applica, come se fosse ad essa iscritto; [...] alle prestazioni in danaro erogate dall'istituzione competente secondo le disposizioni della legislazione che essa applica»⁴¹.

L'autorizzazione richiesta – ricorrendo i presupposti del Regolamento cit. – tra l'altro, non può essere rifiutata «quando le cure di cui trattasi figurano fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro, nel cui territorio l'interessato risiede, se le cure stesse, tenuto conto dello stato di salute dello stesso nel periodo in questione e della probabile evoluzione della malattia, non possono essergli praticate entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza».

In forza del Regolamento, il n. 859 del 2003⁴², i regimi di sicurezza sociale (previsti dai regolamenti C.E.E. n. 1408/71 e n. 574/72) già si applicavano anche ai lavoratori extracomunitari legalmente soggiornanti nei territori dell'Unione ed ai lavoratori degli Stati non comunitari che abbiano stipulato specifiche convenzioni internazionali con la stessa Unione.

La Corte di Giustizia, inoltre, ha in realtà di fatto equiparato i servizi corrispondenti ai diritti sociali alle attività economiche⁴³. La stessa – secondo una costante giurisprudenza – pur riconoscendo che, il diritto comunitario non può menomare la competenza degli Stati membri ad organizzare ad esempio i sistemi previdenziali interni⁴⁴, si è sempre riservata la possibilità di esaminare la compatibilità di una normativa nazionale in materia previdenziale ed assistenziale con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci. In questi termini vi è una diretta applicazione del principio fondamentale della libera circolazione all'ambito previdenziale ed assistenziale.

⁴¹ L'art. 22 prosegue affermando che «Tuttavia, previo accordo tra l'istituzione competente e l'istituzione del luogo di dimora o di residenza, le prestazioni possono essere erogate anche da quest'ultima istituzione, per conto della prima, secondo le disposizioni della legislazione dello Stato competente».

⁴² Si veda anche Circolare Inps n. 118 del 1° luglio 2003, *Estensione del campo di applicazione soggettivo della regolamentazione comunitaria di sicurezza sociale*.

⁴³ Corte giust., 28 aprile 1998, C-158/96, *Raymond Kobll*, in *Foro it.*, 1998, IV, c. 241; Corte giust., 28 aprile 1998, C-120/95, *Nicolas Decker*, in *Giur. it.*, 1998, p. 1484; Corte giust., 21 settembre 1999, C-67/97, *Albany International BV*, in *Foro it.*, 1999, IV, c. 489.

⁴⁴ Corte giust., 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar e a., in *Racc.*, p. 523, punto 16, e 17 giugno 1997, causa C-70/95 Sodemare e a., in *Racc.*, p. I-3395, punto 27. In mancanza di un'armonizzazione a livello comunitario spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare, da un lato, le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi a un regime di previdenza sociale (sentenze 24 aprile 1980, causa 110/79, Coonan, in *Racc.*, p. 1445, punto 12, e 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi, in *Racc.*, p. I-4501, punto 15), e, dall'altro, le condizioni cui è subordinato il diritto a prestazioni (sentenza 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, *Stöber e Piosa Pereira*, in *Racc.*, p. I-511, punto 36).

A tal proposito, occorre rilevare che obiettivi di natura puramente economica non possono costituire un ostacolo al principio fondamentale della libera circolazione delle merci. Tuttavia, non può escludersi che un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa costituire un motivo imperioso di interesse generale atto a giustificare tale ostacolo.

Questa lettura ha una portata decisamente significativa rispetto al problema proprio delle prestazioni c.d. assistenziali. Da un lato, come più volte ricordato, la giurisprudenza dell'Unione – applicando i principi generali – assicura la piena tutela degli interessi degli utenti dei servizi; dall'altro permette al cittadino europeo di vedere soddisfatti i propri interessi da Stati diversi dal proprio.

I diritti sociali così si smarcano necessariamente dall'esercizio del potere statale dello Stato a cui si è cittadini se per alcuni di essi è possibile individuare in un altro Stato membro il livello di assistenza che si qualifica come capace di realizzare la tensione del cittadino verso il bene della vita che soddisfa il suo interesse.

5. — *La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U.*

Vi è un elemento in più, ulteriore rispetto a quelli sopra accennati, che va tenuto in considerazione relativamente alla qualificazione delle situazioni giuridiche soggettive sociali che ci giunge dall'Europa e dal crescente dialogo tra le Corti interne e sovranazionali.

Il riferimento è l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione C.E.D.U. ai sensi l'art. 6 del Trattato di Lisbona.

L'attuale stato della situazione dei diritti fondamentali all'interno dell'Unione è destinato a mutare in ragione della ratifica, ad opera di tutti gli Stati, del c.d. Trattato di Lisbona⁴⁵. Quest'ultimo, come è noto, ha modificato il Trattato sull'Unione nonché quello istitutivo della Comunità, e varia tra l'altro anche l'art. 6 T.U.E.⁴⁶.

⁴⁵ Cfr. Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, firmato al Lisbona il 13 dicembre 2007, testo pubblicato in G.U.C.E., 17 dicembre 2007, C-306, p. 1 ss. Si prevede che il Trattato entri in vigore nel 2009.

⁴⁶ Il nuovo articolo 6 del Trattato dell'Unione europea, così come modificato dall'art. 1, punto 8) del Trattato di Lisbona: «articolo 6) L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Stra-

A tal proposito va ricordato come – prima della scelta operata espressamente dagli Stati attraverso il richiamato Trattato – la Corte di Lussemburgo abbia espresso parere negativo sulla possibile eventualità di una futura adesione alla C.E.D.U. da parte dell'Unione⁴⁷. La Corte di Giustizia temeva infatti che da ciò potesse derivare una modificazione sostanziale del sistema comunitario di tutela dei diritti dell'uomo. L'adesione, invero, implica l'inserimento dell'Unione in un sistema istituzionale internazionale distinto dal proprio, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. In realtà proprio l'inserimento all'interno del sistema C.E.D.U., e la sottoposizione delle istituzioni dell'Unione al suo organo giurisdizionale nei termini del novellato art. 6 T.U.E., dovrebbe contribuire alla correzione delle attuali difficoltà di conciliazione dei due sistemi che al momento realizzano fasi diverse della protezione internazionale dei diritti dell'uomo in Europa. L'azione dell'Unione, infatti, da molto tempo – esclusa la fase immediatamente a ridosso della nascita della Comunità – interferisce con i diritti fondamentali riconosciuti alle persone⁴⁸. Ciò derivando non solo dal superamento della concezione tradizionale che riduceva la portata dei diritti fondamentali alla sfera personale dell'individuo, quanto dipendendo essenzialmente dal fatto che già nelle sole azioni dell'Unione connesse alle attività economiche, venivano toccati necessariamente aspetti rilevanti sotto questo profilo.

sburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni. 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. 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».

⁴⁷ Parere del 28 marzo 1996 riportato da M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 39. Il parere fu espresso dalla Corte di Giustizia quando da più parti si era invocata un'adesione diretta della Comunità alla C.E.D.U., soluzione propugnata soprattutto dalla Commissione, con l'assenso del Parlamento europeo, del Comitato economico e sociale e dell'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Per quanto riguarda la Commissione, tale posizione è presente nel *Memorandum* del 1979 e nella Comunicazione sull'Adesione della Comunità alla C.E.D.U. e ad alcuni suoi Protocolli del 19 novembre 1990; per il Parlamento si veda la risoluzione del 27 aprile 1979. In dottrina, L. FERRARI BRAVO, *Problemi tecnici dell'adesione delle Comunità europee alla C.E.D.U.*, in *Riv. dir. eur.*, 1979, p. 547; A. ROTTOLA, *L'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1980, p. 3; R. ADAM, *La prospettata adesione della Comunità alla Convenzione di Roma: si devono anche modificare i trattati comunitari?*, in *Riv. dir. intern.*, 1980, p. 883.

⁴⁸ Cfr. B. NASCIBENE, *Il trattamento dello straniero nel diritto internazionale ed europeo*, Milano, 1984, p. 489.

Si è sottolineato più volte come la regolamentazione dei rapporti economici, che costituisce l'oggetto specifico dell'azione dell'Unione non poteva non incidere anche sui diritti sociali e civili, dato lo stretto legame che intercorre tra i primi ed i secondi⁴⁹. Basti pensare alle implicazioni che hanno con i diritti fondamentali della persona la normativa in materia di limitazioni alle importazioni ed alle esportazioni, di regolamentazione del diritto di proprietà, di esercizio di una professione o di un'attività economica, di diritto al lavoro e alla sicurezza sul lavoro o di libertà di espressione, opinione, associazione e di attività sindacale, o di circolazione dei dati personali⁵⁰.

Materie, quelle elencate, tutte necessarie alla costruzione del mercato interno. Tutte intersecantesi in qualche misura con il catalogo dei diritti fondamentali riconosciuti tradizionalmente in Europa alla persona. Si è altresì evidenziato come proprio nell'ordinamento dell'Unione i diritti economici sembrassero assumere un rango preminente su ogni altro tipo di diritto, si da prospettare il rischio che ad essi vengano subordinati, ad esempio, certi diritti sociali che pure possono rientrare nel novero dei diritti fondamentali. Si è parlato in questo senso di rischio di funzionalizzazione dei diritti fondamentali delle costituzioni nazionali e della C.E.D.U. alle esigenze di natura prettamente economica che sono alla base dell'ordinamento comunitario⁵¹.

In realtà la Corte di Giustizia, come è noto, ha riconosciuto i diritti fondamentali della persona quale parte integrante dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l'osservanza⁵². In questo modo la stessa ha individuato un ampio

⁴⁹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, XI, 1989, p. 31. Nel senso invece di una strumentalità delle situazioni di natura patrimoniale rispetto alla realizzazione di situazioni di natura personale, A. VALENTI, *Dalla salvaguardia della persona alla realizzazione progressiva dell'unità europea. Momenti essenziali dell'esperienza giuridico-politica contemporanea*, 1990, p. 55.

⁵⁰ Così E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, in *Dir. un. eur.*, 1996, 1, p. 166, che riporta l'elenco dei settori in cui tale interferenza è evidente.

⁵¹ Si veda F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e «ordinamento comunitario»*, Napoli, 1993, p. 13; anche R. MONACO, *La fase attuale della protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Scritti in onore di Egidio Tosato*, II, *Libertà e autonomie nella costituzione*, Milano, 1982, p. 984.

⁵² Sulla nozione di «principi» la letteratura è ovviamente molto ampia. Per la dottrina italiana, si veda tra gli altri: G. SCADUTO, *Sull'identificazione dei principi generali di diritto*, in *Annali della Regia Università di Perugia*, 1926, VII, p. 11 ss. ora in G. SCADUTO, *Diritto civile*, a cura di A. Palazzo, 2002, Padova, t. II, p. 667 ss.; A. CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. int. fil. dir.* 1941, pp. 41 ss. e 157 ss.; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949, p. 250 ss.; N. BOBBIO, voce *Principi generali di diritto*, in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1957, p. 887 e ss.; S. BARTOLE, voce *Principi generali del diritto*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1983, p. 514 ss.; P. RESCIGNO, *Sui principi generali del diritto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1992, p. 379 ss.; A. PINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (art. 12 cpv. Disp. Prel.)*, in *Scintillae iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, Milano, 1994, I, p. 633 e ss. Sull'uso dei *principi* nel diritto comunitario, oltre agli autori già citati, si veda soprattutto, G.

ventaglio di situazioni tradizionalmente riconducibili alla categoria dei diritti civili e a quella più moderna dei diritti di tipo economico-sociale.

Nella sua opera l'organo giurisdizionale U.E. ha accolto come diritti fondamentali la libertà di religione⁵³, la libertà di espressione e di informazione⁵⁴, di circolazione, di associazione sindacale⁵⁵, il rispetto della vita privata⁵⁶ e familiare⁵⁷, nonché il diritto di difesa e al contraddittorio⁵⁸.

Ad una attenta lettura delle dottrine, però, quanto accaduto è stato ricondotto più che ad un reale bisogno da parte della Corte di difendere i diritti fondamentali della persona, alla avvertita esigenza di preservare l'identità, l'integrità e dell'autonomia dell'ordinamento comunitario dagli attacchi di alcune Corti Costituzionali⁵⁹.

Il riferimento è allo scontro tra la Corte di Giustizia e alcune Corti Costituzionali, italiana e tedesca in particolare⁶⁰, sul controllo degli atti comunitari

ALPA, *I principi generali nel diritto italiano e nel diritto comunitario*, in A. PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, p. 177 ss.; F. TORIELLO, *I principi generali del diritto comunitario. Il ruolo della comparazione*, Milano, 2000.

⁵³ Corte giust., sentenza del 27 ottobre 1976, C-30/75, *Prais/Conseil*, in *Racc.*, 1976, p. 1589.

⁵⁴ Corte giust., sentenza del 13 dicembre 1989, C-100/88, *Oyowe and Troore/Commission*, in *Racc.*, 1989, p. 4285.

⁵⁵ Corte giust., 8 ottobre 1974, C-18/74, *Syndicat general du personnel des organismes europeens/Commissione*, in *Racc.*, 1974, p. 933.

⁵⁶ Corte giust., 26 giugno 1980, C-136/79, *National Panasonic/Commission*, in *Racc.*, 1980, p. 2033.

⁵⁷ Corte giust., 18 maggio 1989, C-249/86, *Commissione/Germania*, in *Racc.*, 1989, p. 1263.

⁵⁸ Corte giust., 22 marzo 1961, cause riunite C-42 e 49/59, *S.N.U.P.A.T./Haute Autorité*, in *Racc.*, 1961, p. 103.

⁵⁹ Cfr. E. PAGANO, *I diritti fondamentali nella Comunità europea dopo Maastricht*, cit., p. 170; G.F. MANCINI, *Attivismo ed autocontrollo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 233; G.L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano, 1984, p. 720.

⁶⁰ Alla fine degli anni '80 il giudice delle leggi italiano, infatti, con un *revirement* delle sue pronunce stabili che il diritto interno possa reagire direttamente contro un atto comunitario che possa dirsi lesivo di diritti inalienabili o di principi fondamentali, così come espressi nella nostra Costituzione (C. cost. n. 232/89, con nota di M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle «competenze comunitarie» della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1012). In questi termini la Corte Costituzionale si è ritenuta competente a sindacare, ed eventualmente colpire, un atto normativo di provenienza comunitaria eventualmente incompatibile con i nostri diritti e principi supremi, anche se il meccanismo utilizzato era quello della verifica della costituzionalità della legge di esecuzione del Trattato (A. ANZON, *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, 1999, I, p. 93). Così, attraverso il filtro della legge d'esecuzione, la Corte italiana si sarebbe posta nella condizione di controllare potenzialmente, in riferimento a quei principi e diritti fondamentali, l'intero diritto comunitario (F. SORRENTINO, *La rilevanza delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, in *Dir. comm. int.*, 1989, p. 452; M. CARTABIA, *Nuovi sviluppi nelle «competenze comunitarie» della Corte Costituzionale*, cit., p. 1015). Come da più parti rilevato nello svolgimento di tale controllo, la Consulta si verrebbe a trovare in una posizione di potenziale interferenza con la Corte di Giustizia: perché se è pur vero che questa svolge un controllo alla stregua del solo diritto comunitario, ma questo è oggi integrato proprio dai diritti fondamentali ricavati dalle tradizioni co-

lesivi dei diritti e delle libertà fondamentali⁶¹.

Nell'ipotesi richiamate il criterio risolutore, in caso di contrasto tra le norme interne e quelle dell'Unione sui diritti fondamentali, non può certo essere individuato nel principio generale di supremazia. Quest'ultimo, se è criterio comune per la risoluzione dei conflitti tra norme dell'Unione e norme statali nelle materie di attribuzione dell'U.E., non può essere utilizzato per le materie esterne

stuzionali degli Stati membri, tra i quali i diritti inalienabili garantiti dalla Costituzione italiana. Prima del 1995 la risoluzione di tale potenziale conflitto era rimessa all'utilizzo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Successivamente a tale data con una sentenza la Consulta ha escluso di essere tenuta ad effettuare tale rinvio in quanto essa non è inclusa nel novero delle giurisdizioni nazionali di cui all'art. 234 del Trattato (C. cost. n. 536/95, con nota di G. AMOROSO, *La giurisprudenza costituzionale nell'anno 1995 in tema di rapporto tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: verso una quarta fase?*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 73) Per una posizione contraria alla scelta compiuta dalla Corte Costituzionale italiana si veda M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, Bologna, 2000, p. 197 ss.

Nella conosciuta sentenza *Maastricht* del 1993 (12 ottobre 93, in *Giur. cost.*, 1994, p. 677). anche Il Tribunale costituzionale tedesco ha scelto la stessa impostazione della Corte Costituzionale italiana, affermando che esso è chiamato assicurare una garanzia generale degli *standards* inderogabili dei diritti fondamentali, in un rapporto di cooperazione con la Corte di Giustizia: Impostando il rapporto nei termini riferiti il Tribunale costituzionale tedesco può prescindere dalle interpretazioni che la Corte di Giustizia segue nel tema dei diritti fondamentali. Il Tribunale ha rivendicato per se il ruolo di custode permanente dei diritti fondamentali costituzionali, così come la competenza, sia pure sussidiaria ed eccezionale, alla verifica diretta dei singoli atti comunitari che attentino a tali diritti (A. ANZON, *I tribunali costituzionali nell'era di Maastricht*, cit., p. 105; M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, cit., p. 193. Inoltre la Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza *Mearleasing*, C 106/89, del 13 novembre 1990 ha sancito per le autorità giudiziarie nazionali il dovere dell'interpretazione conforme al diritto comunitario. La Corte Costituzionale, al contrario, ha stabilito l'obbligo per i giudici comuni di privilegiare, quando possibile, un'interpretazione conforme ai valori costituzionali. I giudici nazionali potranno incontrare ipotesi di conflitto proprio in ragione dei due i criteri imposti dalle diverse Corti, capaci di dar luogo a risultati divergenti). Il Tribunale costituzionale si attribuisce il ruolo di controllore della compatibilità del Trattato di Maastricht con la Legge fondamentale tedesca, sia pure sotto il riferimento al cosiddetto principio democratico (P. RESCIGNO, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 3115; F. SORRENTINO, *Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, in *Pol. dir.*, 1994, p. 189; A. ANZON, *op. cit.*, p. 110).

⁶¹ Alcuni autori, però, non concordano sull'utilità della scomposizione delle disposizioni costituzionali lasciando il controllo di legittimità delle Corti Costituzionali solo sulle norme che esprimono diritti fondamentali (F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e «ordinamento comunitario»*, cit., p. 61, critica la posizione espressa da A. PREDIERI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla gerarchia e sulla competenza di ordinamenti o di norme nelle relazioni fra Stato e Comunità europea*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario* (Atti del seminario svoltosi in Roma il 15 e il 16 ottobre 1990), Milano, 1991, p. 103, il quale concorda con il principio di scomposizione espresso dai giudici della Consulta italiana). Rilevano M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa*, cit., p. 221 ss., come proprio la definizione di diritti fondamentali, al di là di un determinato nucleo, riflesso in Europa dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, spesso differisce da Stato a Stato e queste differenze a volte riflettono scelte sociali fondamentali e costituiscono una parte importante nelle diverse identità degli Stati e delle società. L'evidente varietà di opinioni che si dibattono sul tema dimostra come pochi altri settori dell'integrazione giuridica europea siano in grado di illustrare meglio le tensioni tra gli ideali di uniformità e diversità esistenti nello spazio istituzionale europeo.

alla competenza comunitaria. Diritti e libertà fondamentali non rientrano in questa⁶².

Spetterà allora agli organi nazionali assicurarne la tutela in conformità agli obblighi internazionali assunti⁶³. Le prese di posizione delle Corti Costituzionali hanno contribuito però a realizzare una costante applicazione da parte della Corte di Giustizia proprio dei principi in materia i diritti fondamentali, colmando in via interpretativa il vuoto che in tale campo caratterizzava proprio l'ordinamento comunitario⁶⁴. È per questa via quindi che si è compiuta l'incorporazione dei diritti fondamentali tra i principi generali dell'ordinamento comunitario.

Detta incorporazione ha permesso anche un'interpretazione in chiave soggettiva dell'ordinamento in esame. La difesa della preminenza del diritto comunitario sui diritti interni, infatti, ha mosso la Corte ad usare come punti di riferimento delle sue decisioni i Trattati in tema di diritti dell'uomo, in primo luogo la C.E.D.U. e le tradizioni comuni degli Stati⁶⁵. L'atteggiamento, però, tenuto dalla Corte in termini di elaborazione dei principi generali dell'ordinamento comunitario, così come sopra stigmatizzato, ha fatto oscillare quest'ultima proprio nel momento della loro qualificazione.

Questi infatti – che ricomprendono per espresa affermazione della Corte di Lussemburgo anche i diritti fondamentali patrimonio comune delle tradizioni giuridica europea – sono stati qualificati di volta in volta come semplici fonti di ispirazione, fonti direttamente applicabili o mezzi ricostruttivi della portata dei principi comunitari⁶⁶. D'altro canto è difficile, se non arbitrario in alcuni casi, selezionare e rilevare i diritti fondamentali veramente comuni a tutti i paesi europei.

Oggi il modificato art. 6 T.U.E. prevede l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ed attribuisce alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 valore giuridico di Trattato⁶⁷. Con l'adesione dell'Unione alla

⁶² T.C. HARTLEY, *European Community Law*, Oxford, 1991, p. 136.

⁶³ J.H.H. WEILER, *Eurocracy and distrust*, in *Washington law Rev*, 1986, p. 1137; A. GIARDINA, *Parlamento Europeo e diritti fondamentali*, in *Parlamento europeo e forze politiche*, Milano, 1979, p. 116.

⁶⁴ M. MENDELSON, *The european Court of Justice and human rights*, in *Yearbook of european law*, 1981, p. 154.

⁶⁵ G. GAJA, *Aspetti problematici della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Riv. dir. int.*, 1988, p. 584.

⁶⁶ F. CAPOTORTI, *Sull'eventuale adesione delle Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 1980, p. 16.

⁶⁷ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che Istituisce la Comunità europea viene attribuito valore di Trattato alla Carta europea dei diritti fondamentali.

C.E.D.U. verrà finalmente a realizzarsi un sistema di giustizia integrato in virtù del quale due differenti organi giurisdizionali – la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo – si troveranno a pronunciarsi intorno ad un sistema di ricognizione dei diritti fondamentali non dissimile.

Il Trattato di Lisbona, in realtà, afferma che l'adesione alla Convenzione di Roma non avrà l'effetto di modificare le competenze dell'Unione, comprese quelle proprie della Corte di Giustizia.

Nonostante la riferita enunciazione è innegabile che un'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo possa riservare degli indubbi vantaggi per i singoli, ad esempio permettendo di correggere le attuali divergenze giurisprudenziali nell'opera di protezione dei diritti fondamentali offerta dalle due Corti. Si sono, infatti, verificati nel tempo dei veri e propri contrasti di diritto tra i due sistemi giurisdizionali in talune aree problematiche⁶⁸. Siffatti eventi, seppur circoscritti, hanno la capacità di ridimensionare la protezione offerta in Europa ai diritti dell'uomo e compromettere la loro sicurezza giuridica.

L'adesione, infatti, sembra autorizzare la sottomissione dell'azione delle istituzioni comunitarie ad un meccanismo di controllo giurisdizionale esterno all'Unione stessa, e quindi davanti ad un giudice terzo che non sia un'altra Istituzione prevista dai Trattati⁶⁹. Pertanto l'Unione, al pari di ogni altro membro della Convenzione, potrebbe essere citata di fronte alla Corte europea per viola-

⁶⁸ Si veda A. BULTRINI, *La pluralità dei meccanismi di tutela dei diritti dell'uomo in Europa*, Torino, 2004, p. 63, che individua le situazioni in cui l'approccio della Corte C.E. intorno ai diritti fondamentali dell'uomo appare, in tutto in parte, non in linea con i parametri emergenti dalla giurisprudenza della Corte C.E.D.U.: a) in materia di equo processo, riguardo alla natura del procedimento innanzi alla Commissione CE se possa o meno essere considerato "Tribunale" ai sensi dell'art. 6 C.E.D.U.; in materia di diritto di difesa relativamente all'accesso dei documenti del fascicolo della Commissione; circa le garanzie offerte dal meccanismo giurisdizionale comunitario in tema di ammissione delle testimonianze, e sulla durata del processo; b) in materia di legalità delle fattispecie incriminative e delle pene; c) in materia di perquisizioni; d) in tema di monopolio televisivo; e) in tema di proprietà; f) in materia di libertà di espressione.

⁶⁹ Il modificato art. 6 T.U.E. si caratterizza in realtà per l'assenza di un collegamento sistematico tra i due sistemi giurisdizionali in esame. La formula scelta dal legislatore europeo tace infatti su quale delle due Corti debba assicurare tutela in via definitiva alle posizioni giuridiche degli individui riconosciute come diritti fondamentali nell'evenienza in cui queste siano pregiudicate dalle istituzioni comunitarie. Cfr. L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sopranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA, A. SPADAIO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, p. 119 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA, A. SPADAIO, L. VENTURA (a cura di), loc. cit., p. 217 ss; in special modo proprio sul rapporto tra le due Corti, G. DE MURO, *I rapporti tra Corte di Giustizia della Comunità europea e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADAIO, L. VENTURA (a cura di), loc. cit., p. 39 ss.

zione dei principi contenuti nella C.E.D.U.⁷⁰. La mancanza del collegamento tra le due giurisdizioni così come emerge dalla formulazione del novellato art. 6 cit., appare risolvibile quindi evidenziando come la C.E.D.U. realizzi – proprio in materia di diritti fondamentali – il riferimento minimo e comune a tutti gli Stati membri.

Con l'adesione la Convenzione E.D.U. imprimerà anche all'ordinamento comunitario il rispetto degli *standard* minimi di tutela dei diritti in essa garantiti⁷¹, negli stessi termini con cui ciò avviene già per gli ordinamenti giuridici degli Stati che ad essa appartengono⁷², ma con una forza in più rispetto al diritto interno, quella che gli proviene dall'essere parte dell'ordinamento UE.

Pertanto, il rapporto tra le Corti – quella C.E.D.U. e quella dell'Unione – si dovrà leggere facendo ricorso al principio di sussidiarietà, su cui il sistema di protezione delineato dalla Convenzione dei diritti dell'uomo si fonda. Sussidiarietà che sappiamo realizzarsi – in ultima istanza – attraverso l'interazione tra i principi sovranazionali contenuti nel testo convenzionale C.E.D.U., la loro attuazione ad opera della sua Corte; ed in prima istanza mediante l'applicazione dei principi convenzionali ad opera degli Stati e dei loro organi giurisdizionali.

L'adesione farà ricomprendere anche le Istituzioni europee tra gli organi, giudiziari e non solo, ai quali è lasciato il ruolo primario nella garanzia dei diritti in essa riconosciuti. La Convenzione anche nei confronti dell'Unione opererà solo nel momento in cui le giurisdizioni o le sue istituzioni non si faranno garanti, o non lo saranno in maniera sufficiente, dei diritti fondamentali della persona. La conseguenza del ricorso al principio di sussidiarietà sarà quindi quel-

⁷⁰ Attualmente sulla questione dei rapporti tra le due Corti si veda G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*, in S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa*, Milano, 2002, p. 531 ss. Nonché R. CALVANO, *La Corte di giustizia e la costituzione europea*, Milano, 2004, p. 278 ss., la quale puntualizza: «se da un lato la Corte di Giustizia inserisce la C.E.D.U. tra i principi generali del diritto comunitario, dichiarando tuttavia la propria incompetenza ad esaminare la compatibilità delle norme statali con quelle della Convenzione europea qualora esse fuoriescano dal campo dell'applicazione del diritto comunitario, dal canto suo la Corte europea dei diritti umani si dichiara incompetente *ratione personae* giudicare la responsabilità delle istituzioni comunitarie, limitandosi a considerare unicamente i comportamenti degli Stati, talvolta anche se ricadenti nel diritto comunitario».

⁷¹ Cfr. F.G. JACOBS, R.C. WHITE, *The European Convention on human rights*, Oxford, 1996, p. 20, per cui lo scopo e ragione costitutiva della Convenzione E.D.U. è da rinvenire nella volontà di creare: «an independent legal order for the protection of individuals». Si veda anche sul punto Commissione, decisione dell'11 gennaio 1961, *Austria/Italia*, in *Ann. IV*, 1961, p. 139.

⁷² È importante sottolineare il parallelismo tra l'Unione e gli stati membri quali entrambi soggetti aderenti alla Convenzione E.D.U., perché per l'Unione la C.E.D.U. e la giurisprudenza della sua Corte realizza già la base giuridica comune alla quale attingere per la stessa strutturazione dell'ordinamento comunitario.

la di rimettere – in ultima istanza – il controllo sull'applicazione del sistema di valori delineato nella Convenzione alla propria Corte.

Il complesso di valori contenuto nella Carta di Nizza, finalmente istituzionalizzato, svolgerà allora per l'Unione lo stesso ruolo che per i singoli Stati europei rivestono i diritti fondamentali presenti nelle loro carte costituzionali. In questa prospettiva l'adesione potrebbe permettere di colmare anche eventuali manchevolezze del sistema comunitario relativo alla protezione giurisdizionale delle situazioni giuridiche riconosciute ai singoli⁷³.

Ma la previsione del novellato articolo 6 cit. può fare ancora qualcosa di più proprio in tema di diritti sociali.

6. — Segue. *La virtuosa interferenza tra ordinamento giuridico dell'Unione Europea e sistema C.E.D.U. in tema di diritti sociali.*

Se l'art. 14 della C.E.D.U. e l'art. 1, Prot. 1 C.E.D.U. riconoscono la protezione delle prestazioni sociali come diritto fondamentale, quest'ultimo in ragione dell'art. 6 T.U.E. può essere fatto valere, per quanto detto, anche nei confronti delle Istituzioni comunitarie.

⁷³ Non manca chi abbia ritenuto che la scelta operata dai Trattati di non predisporre alcun sistema di esecuzione delle sentenze della Corte di Giustizia europea, sia il risultato della natura stessa della Comunità e delle ragioni connesse alla sua stessa ragione di esistere, si veda in tal senso F. SCHOCKWEILER, *L'exécution des arrêts de la Cour*, in *Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, 1987, p. 613 ss., il quale afferma: «si le travail du juge s'achève avec la rédaction et le prononcé de la décision, celui-ci ne peut rester insensible aux conséquences pratiques qu'aura sa décision dans liordonnement juridique. [...] Ce problème de l'exécution des décisions se pose pour toutes les juridictions statuant dans des domaines où l'ordre juridique n'a pas organisé de procédure d'exécution forcée. [...] Dans l'ordre interne, il se pose notamment pour la juridiction administrative dans les pays où celle-ci a bien compétence pour annuler des décisions des autorités administratives, mais ne peut ni leur faire des injonctions ni se substituer à elles pour donner au justiciable la satisfaction qu'il recherche en fait.[...] Le Cour de justice des Communautés européennes, qui revêt les traits tant d'une juridiction administrative que d'une juridiction internationale, doit nécessairement être confrontée avec les mêmes problèmes en ce qui concerne les conséquences pratiques de ses arrêt. Mais, en raison de sa nature spécifique, les remèdes ne peuvent être les mêmes.[...]». L'autore analizza di seguito il sistema di giurisdizionale comunitario, giungendo in conclusione ad affermare: «[...] Il faut constater que le droit communautaire, au besoin en combinaison avec les différents droits nationaux, devrait, dans la grande majorité des cas, offrir des solutions valables susceptibles de donner équitablement satisfaction à la partie dont la prétention a été déclarée fondée par un arrêt de la Cour. [...] On peut certainement conclure que l'ordre juridique communautaire forme un ensemble complet et cohérent de règles juridiques permettant d'assurer le respect de la chose jugée sans recours à des mesures et voies de fait [...]. Dans une Communauté dans laquelle le droit devrait se faire respecter par la force, on ne pourrait plus parler ni de Communauté ni de droit [...]».

I cittadini⁷⁴ dell'Unione allora – attraverso i ricorsi all'organo giurisdizionale C.E.D.U. – possono essere sentinelle anche nei confronti delle Istituzioni comunitarie rispetto ai diritti garantiti nella Carta di Roma e realizzare così la loro effettività. I soggetti sottoscrittori della Convenzione, infatti, si impegnano, proprio con l'atto di adesione, a conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo pronunciate nell'ambito delle controversie di cui essi siano parti⁷⁵. Con l'adesione dell'Unione alla C.E.D.U., anche se in tono minore, si può replicare nei confronti delle Istituzioni dell'Unione lo stesso meccanismo che ha operato per i cittadini degli Stati rispetto al sistema di valori e di diritto promanante dai Trattati istitutivi l'ordinamento in esame⁷⁶.

Oltre tale aspetto, il novellato articolo 6 cit. appare soprattutto capace di produrre un effetto moltiplicatore della forza del trattato C.E.D.U. sul piano del diritto interno permettendo l'uso da parte degli operatori del diritto degli strumenti che gli provengono dall'ordinamento U.E.

La violazione dei diritti presenti nella C.E.D.U. potrebbero dar luogo alla disapplicazione sul piano interno della normativa nazionale come accade già per la normativa interna in contrasto con quella dell'Unione Europea.

Tale forma di tutela prima della novella dell'art. 6 cit. è stata cercata, ma era difficile da assicurare per la natura del sistema che nasceva dal Convenzione di Roma del 1950.

Nel nostro ordinamento giuridico alle norme di provenienza C.E.D.U. è sempre stato riconosciuto un effetto orizzontale indiretto⁷⁷: «le disposizioni contenute in tali atti internazionali costituiscono quanto meno un notevole criterio interpretativo delle norme vigenti nel nostro ordinamento, specie quando si tratti di norme successivamente emanate»⁷⁸. Ad esse non è stata mai attribuita

⁷⁴ In realtà per il ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo la cittadinanza dello Stato di appartenenza non è affatto un requisito. Il riferimento è stato fatto solo per rafforzare l'idea dei singoli come parte integrante nella costruzione dell'Europa.

⁷⁵ Il riferimento è all'art. 46 della C.E.D.U. Le sentenze della Corte inoltre sono trasmesse al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione.

⁷⁶ Ci sia consentito il rinvio a V. COLCELLI, *Il sistema di conformazione delle istituzioni europee alle sentenze del Tribunale di Primo Grado e della Corte di Giustizia. Una ricognizione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 1491 ss.

⁷⁷ In generale sul tema del rapporto tra C.E.D.U. ed ordinamento italiano si veda R. NUNIN, *Le norme programmatiche della C.E.D.U. e l'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1991, p. 719 ss.

⁷⁸ Cfr. Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. it.*, 1976, I, c. 970, il riferimento è tratto dal famoso caso *Soraya*. Si veda anche Cass., 2 febbraio 2007, n. 2247, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 1195, per cui: «è configurabile, in capo al giudice del merito, un obbligo di tener conto dei criteri elaborati dalla C.E.D.U., pur conservando un margine di valutazione che gli consente di discostarsi dalle liquidazioni effettuate da quella Corte in casi simili, purché in misura ragionevole e motivatamente». Ambiguamen-

in modo chiaro la rilevanza giuridica della diretta efficacia delle norme pattizie nei rapporti intersoggettivi.

La novella dell'art. 6 cit. potrebbe contribuire a riconoscere ai diritti C.E.D.U. un effetto verticale diretto e portare ad un superamento delle stesse sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e 349 del 2007⁷⁹. Entrambe queste pronunce avevano stabilito l'impossibilità di disapplicare una norma interna in base alla violazione dell'art. 10, I c., della Costituzione per contrasto con la C.E.D.U. Entrambe le pronunce, però, sono precedenti l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Si può così rafforzare il contenuto di sentenze come quella del Tribunale di Pistoia⁸⁰ prima e della Corte d'Appello di Firenze⁸¹ poi, proprio in tema di godimento di prestazioni sociali da parte di cittadini non dell'Unione.

Le Corti di merito richiamate, con riferimento agli artt. 1 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, avevano disapplicato l'art. 80 della legge n. 388 del 2000, riguardo alla prestazione di assegno sociale, riconoscendo «alla sicurezza sociale anche dei cittadini extracomunitari la portata di diritto fondamentale esigibile presso le Corti dell'Unione in virtù della latitudine universale del principio di eguaglianza, consentono di affermare il diritto di questi ultimi alle provvidenze economiche destinate allo scopo di assistenza dall'ordinamento nazionale, senza che siano rilevanti distinzioni dettate dal possesso di uno o altro documento di regolare soggiorno»⁸². La disapplicazione della legge nazionale, come l'art. 80, 19° comma, l. n. 388/2000 che introduce le indicate distinzioni, nelle pronunce richiamate discende dal radicale contrasto con «il generale principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazione per nazionalità, in ragione dell'affermato primato degli ordinamenti comunitario ed internazionale in materia»⁸³.

In questa direzione vi è anche una recentissima sentenza del Consiglio di

te afferma invece il Trib. Biella, 1° giugno 2005: «i giudici nazionali devono *conformarsi* alle sentenze C.E.D.U. anche al di fuori del campo d'applicazione della legge n. 89/2001, nella specie con riferimento all'applicazione dell'art. 2059 c.c.».

⁷⁹ Cfr. Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, p. 25 ss. va segnalata oggi una tendenza di alcune Corti di procedere ad una disapplicazione della norma interna contraria a quella C.E.D.U., così C. App. Firenze, 14 luglio 2006, n. 1403, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, p. 4 ss., con nota di M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla C.E.D.U.?*

⁸⁰ Trib. Pistoia, 4 maggio 2007, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 172 ss.

⁸¹ App. Firenze, 9 giugno 2007, n. 702, in *Dir. imm. citt.*, 2007, p. 160 ss.

⁸² App. Firenze, 9 giugno 2007, n. 702, cit.

⁸³ App. Firenze, 9 giugno 2007, n. 702, cit.

Stato⁸⁴, nonché in una pronuncia del TAR Lazio la quale sottolinea propriamente come «il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla C.E.D.U. come principi interni al diritto dell'Unione ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto 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»⁸⁵.

Un criterio orientativo per risolvere la problematica indicata può essere il riferimento alla modalità con cui la Corte di Giustizia risolve il problema della rilevanza degli accordi sottoscritti dall'Unione nei confronti dei soggetti privati.

Il tema è quello dell'azione di responsabilità. La Corte, oggi, sembra infatti richiamarsi ai criteri con cui si configura l'illecito degli Stati membri, anche quando giudica in materia di responsabilità delle Istituzioni⁸⁶. Si delinea, così, la possibilità che si configuri anche per queste ultime la responsabilità qualora il precetto violato non costituisca una norma superiore di diritto ai sensi dell'art. 263 TFUE⁸⁷.

In tema di responsabilità delle Istituzioni l'individuazione dell'atto normativo vocato al riconoscimento di diritti ai singoli passa attraverso il riferimento all'art. 263 T.F.U.E., già art. 230 T.C.E., purché si tratti di norma sovraordinata al provvedimento che si reputa lesivo delle posizioni individuali in essa riconosciute⁸⁸.

⁸⁴ Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, p. 1330 ss., con nota di S. MIRATE, *La Cedu nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*.

⁸⁵ TAR Lazio, Sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984, in *Riv. amm. Rep. It.*, 2010, pp. 328-340.

⁸⁶ Cfr. Corte giust., 4 luglio 2000, C-352/98, in *Racc.*, 2000, I-5291.

⁸⁷ Il riferimento è ancora a Corte giust., 4 luglio 2000, C-352/98, cit., per cui ha comunque poca rilevanza il fatto la norma violata costituisca o no una norma superiore di diritto.

⁸⁸ Significativa sul punto è una non lontana sentenza del Trib. primo grado, 17 marzo 2005, T-285/03 in *Racc.*, 2005, II-1063. Nella richiamata pronuncia l'organo giurisdizionale comunitario accoglie la richiesta risarcitoria avanzata dai ricorrenti in materia di politica agricola. La richiesta era fondata sulla violazione, ad opera della Commissione, del regolamento n. 1519/2000. Questo stabiliva, per la campagna di commercializzazione 2000/01, il prezzo minimo e l'importo dell'aiuto per i prodotti trasformati a base di pomodoro (si veda appunto Trib. primo grado, 17-03-2005, T-285/03, cit.). I

Il criterio diretto all'individuazione delle norme di rango superiore per le Istituzioni è infatti quello che permette l'identificazione delle norme attraverso le quali si compie il controllo di legittimità degli atti *ex art.* 263 T.F.U.E. Il riferimento fatto è desumibile da alcune pronunce del Tribunale di primo grado del dicembre 2005⁸⁹.

Qui il Tribunale era chiamato a misurarsi intorno al valore degli accordi internazionali dell'O.M.C. L'organo giurisdizionale precisa che quest'ultimi non sono intesi a conferire diritti ai singoli, per cui dalla loro violazione non può sorgere una responsabilità extracontrattuale delle Istituzioni. Il Tribunale prosegue affermando che questi ultimi, infatti, non figurano tra le normative alla luce delle quali il giudice europeo controlla la legittimità degli atti delle Istituzioni comunitarie. Ciò salvo che l'Unione abbia inteso dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nell'ambito dell'O.M.C., ovvero nel caso in cui l'atto dell'Unione Europea rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi dell'O.M.C.

La Corte nell'ipotesi degli accordi O.M.C. afferma come «solo nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC, spetterebbe alla Corte controllare la legalità del comportamento delle istituzioni»⁹⁰.

Tali pronunce precisano, quindi, il significato da attribuire a norma superiore. Questa va cercata tra le norme che, ai sensi dell'art. 263 T.F.U.E., la Corte utilizza ai fini del controllo della legittimità degli atti. Nell'azione di responsabilità delle Istituzioni, quindi, le norme di rango superiore precostituite a conferire diritti consistono nella normativa alla luce della quale il giudice U.E. controlla anche la legittimità degli atti delle Istituzioni europee per violazione di legge.

giudici del primo grado hanno riconosciuto un regolamento, atto di diritto derivato e non un precetto discendente dai principi generali dell'ordinamento giuridico, come norma preordinata a conferire diritti ai singoli. La sua violazione, quando è sufficientemente grave e manifesta, è capace di far sorgere la responsabilità in capo alla Comunità in ragione delle sue conseguenze pregiudizievoli sugli individui (specificamente punti 61 e 62 della richiamata pronuncia del Trib. primo grado, 17 marzo 2005, T-285/03 cit.).

⁸⁹ Sei per la precisione: Trib. primo grado, 14 dicembre 2005, T-69/00, in *Racc.*, 2005, II-5393; Id., 14 dicembre 2005, T-151/00, in *Racc.*, 2005, II-00023; Id., 14 dicembre 2005, T-301/00, in *Racc.*, 2005, II-00025; Id., 14 dicembre 2005, T-320/00, in *Racc.*, 2005, II-00027; Id., 14 dicembre 2005, T-383/00, in *Racc.*, 2005, II-05459, e Id., 14 dicembre 2005, T-135/01, in *Racc.*, 2005, II-0029. Sulla stessa questione, cfr., altresì, Id., 3 febbraio 2005, T-19/01, in *Racc.*, 2005, II-00315.

⁹⁰ Trib. primo grado, sentenza del *FLAMM e FLAMM Technologies/Consiglio e Commissione*, cit., afferma: «solo nel caso in cui l'atto comunitario rinvii espressamente a precise disposizioni degli accordi OMC, spetterebbe alla Corte controllare la legalità del comportamento delle istituzioni».

Sembra allora che il richiamo espresso alla C.E.D.U. e l'adesione ai sensi dell'art. 6 del Trattato dell'Unione europea faccia ipotizzare il rinvio del Trattato stesso alle disposizioni della Convenzione, si da conferire alla Corte dell'Unione di controllare la legalità del comportamento delle istituzioni anche alla luce della C.E.D.U. Le norme della Convenzione di Roma del 1957 sarebbero allora riconducibili al sistema di norme preordinate a conferire diritti nell'ordinamento U.E.

Di conseguenza le norme preordinate a conferire diritti, dalla cui violazione nasce anche la responsabilità dello Stato oltre che delle Istituzioni, sono le fonti di diritto U.E. dotate di diretta applicabilità (sentenza *Brasserie du pêcheur*). Di qui la via per condividere le scelte delle richiamate sentenze interne che fanno della Convenzione C.E.D.U. una norma di diritto U.E. direttamente applicabile.