



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Sezione: **Diritti, Costituzione e CEDU – Rapporti tra ordinamenti**

Titolo: *Il Trattato di Lisbona ha attribuito alla CEDU un'efficacia diretta e prevalente nell'ordinamento interno? Consiglio di Stato e TAR Lazio alla ricerca di nuove (e discutibili) soluzioni*

Autore: GIORGIO REPETTO

Sentenza di riferimento: Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 1220 del 2 marzo 2010 e TAR Lazio, sez. II-bis, sent. n. 11984 del 18 maggio 2010

Parametro convenzionale: Artt. 6, 13 e 1, prot. 1, CEDU

Parole chiave: Processo equo, proprietà, rapporti tra ordinamenti, Unione europea

Gli ultimi anni sono stati contrassegnati dall'aumento e dalla sovrapposizione degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali in Europa e, in particolare, l'ordinamento italiano ha sperimentato una fase di assestamento nei suoi rapporti con l'Unione europea e, soprattutto, con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Quest'ultima, in particolare, è stata oggetto a cavallo degli anni duemila di ripetute attenzioni da parte dei giudici ordinari, soprattutto della Corte di cassazione, che hanno a più riprese tentato di attribuirle un'efficacia superiore rispetto a quella di legge ordinaria che tradizionalmente le era stata assegnata. Conseguiva, dall'ancoraggio della CEDU ad alcuni articoli della Costituzione ritenuti di volta in volta pertinenti (artt. 2, 10 e 11), la rivendicazione del potere per il giudice di disapplicare la normativa interna che si rivelasse in contrasto con norme della CEDU o con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (v., tra le ultime, Cass., sez. un. civ., sent. 23.12.2005, n. 28507 e Cass. pen., sent. 3.10.2006, n. 32678).

Come è noto, solo con le due sentenze nn. 348 e 349 del 2007 la Corte costituzionale ha definitivamente chiarito che, alla luce dell'art. 117, co. 1, Cost. introdotto dalla legge cost. n. 3 del 2001, alla CEDU si deve attribuire un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, con la conseguenza che qualsiasi giudice, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la CEDU e una norma di legge interna, non possa fare altro che sollevare un'apposita questione di legittimità costituzionale, salva l'esperibilità di un'interpretazione conforme.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Questa soluzione, sebbene non priva di ombre, ha avuto il merito di chiarire che la riserva della decisione sul contrasto alla Corte costituzionale escludeva qualsiasi possibilità di disapplicazione da parte dei giudici, sia che fosse fondata sull'attribuzione alla CEDU di un rango paracostituzionale, sia che chiamasse in causa l'incorporazione di questa nel diritto comunitario (sulla base di quanto previsto dall'allora art. 6 del Trattato sull'Unione europea). Conseguenza, questa della disapplicazione, incompatibile con la verifica, anch'essa riservata al sindacato del giudice delle leggi, sulla compatibilità tra il principio di volta in volta accolto dalla CEDU e il testo della Costituzione.

È dunque in questo quadro, ribadito anche in seguito dalla Corte costituzionale (v. sentt. nn. 239, 311 e 317 del 2009 e 93 del 2010), che sono intervenute due recenti decisioni dei giudici amministrativi che, alla luce delle innovazioni seguite all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, hanno invocato una soluzione diversa da quella accolta dalla Corte costituzionale, e soprattutto, non meno problematica di quella che la Corte stessa aveva inteso, all'epoca, precludere ai giudici ordinari.

Con la prima sentenza (Sez. IV, n. 1220 del 2 marzo 2010) il Consiglio di Stato, chiamato a decidere su una complessa vicenda originata da un'occupazione *sine titulo*, ha ritenuto di dover interpretare l'art. 389 c.p.c. – che, a seguito di cassazione senza rinvio, rimette «al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata» la competenza a statuire sulle domande di restituzione e di ogni altra conseguente alla sentenza medesima – nel modo più conforme possibile alla tutela del diritto del ricorrente alla difesa effettiva, fondando questo assunto su un'esigenza di rispetto degli artt. 6 e 13 CEDU. In particolare – e questo è il passaggio su cui si sono appuntati i primi commentatori –, il Consiglio di Stato precisa che il principio della tutela effettiva, oltre che dall'art. 24 Cost., sarebbe desumibile anche dai ricordati articoli della Convenzione «(divenuti direttamente applicabili, nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)».

Sul punto, non viene aggiunto altro. Quanto di inesperto vi è in questa pronuncia, soprattutto tenendo conto dell'effetto apparentemente dirompente che essa lascia intravedere, viene tuttavia chiarito dalla seconda sentenza presa in esame, con cui il TAR del Lazio (sez. II-bis, n. 11984 del 18 maggio 2010) era chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 43 del Testo unico sulle espropriazioni (anch'esso concernente le occupazioni *sine titulo*) ad una controversia insorta prima della sua entrata in vigore. Dopo aver richiamato la giurisprudenza propria e del Consiglio di Stato, che già si era pronunciata sul punto, il TAR chiarisce che a favore dell'applicabilità di detto articolo, in quanto espressivo di una maggiore tutela per il privato vittima di un'accessione invertita, depone la stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, come noto, ha sempre guardato con



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

sfavore non solo al ridotto criterio di risarcimento rispetto al valore venale previsto per queste occupazioni, ma alla conformità stessa dell'istituto in questione con gli artt. 6 e 1, prot. 1, CEDU.

Rispetto a questo quadro, di per sé non foriero di particolari problemi interpretativi, il TAR sente il bisogno di «svolgere alcune considerazioni ... circa il rinnovato vigore dei sopra indicati principi affermati dalla CEDU, ai quali il legislatore del T.U.E. ha dichiaratamente aderito e che oggi non possono non guidare l'interprete nell'applicazione dello stesso testo normativo». In particolare, il TAR ritiene che la sistemazione offerta dalle due sentenze citate nn. 348 e 349 della Corte costituzionale «appare destinata a nuovi e ancor più incisivi sviluppi a seguito dell'entrata in vigore ... del Trattato di Lisbona». Quest'ultimo, all'art. 6 del TUE, sia nella parte in cui prevede che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (co. 2), sia nella parte in cui sancisce che «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione ... e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» (co. 3), avrebbe infatti determinato «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» (cors. agg.).

È di tutta evidenza la carica innovativa del ragionamento seguito dal giudice che, nel mettere radicalmente in discussione l'assetto sposato dalle due sentenze nn. 348 e 349 cit., esprime chiaramente il malessere dei giudici nei confronti della attrazione nel giudizio di costituzionalità dei problemi relativi al contrasto tra diritto interno e CEDU.

A fronte di questo, tuttavia, non pochi appaiono i dubbi sulla congruità del percorso argomentativo seguito dalle due sentenze in esame.

In primo luogo, infatti, appare decisamente sopravvalutato il riferimento al co. 2 dell'art. 6 TUE, poiché da esso può pacificamente dedursi solamente la rimozione degli ostacoli che, in precedenza, erano stati frapposti all'adesione dell'UE alla CEDU, e non certo la realizzazione dell'adesione. Questa, come atto di rilevanza internazionale, non può infatti che costituire l'esito di un accordo tra soggetti di pari rilevanza (nel nostro caso, l'UE e il Consiglio d'Europa), con la conseguenza che all'art. 6 non può che attribuirsi, in parte qua, un'efficacia limitata al solo piano interno dell'UE.

In secondo luogo, anche in relazione al co. 3 dell'art. 6 cit., pare potersi obiettare al ragionamento seguito dal TAR che non di un'effettiva innovazione si può parlare rispetto al vecchio testo dell'art. 6 TUE (secondo il quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione ... in quanto principi generali del diritto comunitario»), ma di una riformulazione che non muta, per quello che ci interessa, la sostanza delle cose. Ora come allora, secondo quanto ribadito la Corte costituzionale nelle due sentenze dianzi citate, si può parlare di una



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

comunitarizzazione della CEDU solo per quei principi di tutela accolti espressamente dalla Corte di giustizia e, soprattutto, solamente in relazione all'applicazione e/o all'interpretazione delle pertinenti norme del diritto comunitario. Nulla, ora come allora, fa quindi ritenere che la CEDU sia stata in toto attratta all'interno del diritto comunitario, e che la sua efficacia arrivi così a dispiegarsi, per il tramite del diritto comunitario, negli ordinamenti interni anche indipendentemente dall'interpretazione o dall'applicazione del diritto comunitario.

Ed anzi, in terzo luogo, fondate perplessità potrebbero farsi valere nei confronti di un esito di questo genere anche dopo che l'adesione alla CEDU sia stata formalizzata, poiché dall'attribuzione ad essa di un'efficacia piena e incondizionata offerta dal medium del diritto comunitario conseguirebbe il venir meno di qualsiasi distinzione tra atti comunitari (che beneficerebbero della copertura CEDU) e atti solamente interni, privi di rilevanza comunitaria. Per questi ultimi, l'eventuale subordinazione alla CEDU per il tramite comunitario finirebbe per operare una surrettizia elusione del riparto di competenze tra Stato membro e Unione: materie pacificamente riconducibili ad un ambito di competenza nazionale, infatti, per il solo fatto di venire in contatto con un diritto della CEDU, verrebbero attratte nell'orbita del diritto comunitario, negando così alla CEDU qualsiasi autonomo rilievo nei rapporti con gli Stati membri.

Questa ultima osservazione solleva un ulteriore interrogativo. Quando il TAR e il Consiglio di Stato riconoscono l'avvenuta comunitarizzazione della CEDU, lasciano intendere che il significato di essa cui deve propriamente riconoscersi efficacia diretta nel nostro ordinamento è quello fatto proprio dalla Corte di Strasburgo. Ma come porsi nei confronti delle frequenti interpretazioni della CEDU offerte dalla Corte di Giustizia, non di rado discordanti da quelle di Strasburgo? Quale delle due vincola il diritto interno, in caso di contrasto?

Infine, l'elemento di maggiore perplessità che suscitano le sentenze in commento riguarda l'effettiva necessità, per i due Collegi, di impiegare costruzioni dottrinali così ardite alla luce del quadro che emerge dai rispettivi fatti di causa. Stupisce, infatti, che dallo stravolgimento di rapporti invocato non discenda, in nessuno dei due casi, la conseguenza ultima che sarebbe parsa a quel punto inevitabile, e cioè l'effettiva disapplicazione di una norma legislativa interna. Anzi, in entrambe le sentenze, non è difficile vedere che l'esito da ultimo raggiunto, più che all'attribuzione di una efficacia diretta e prevalente alla CEDU, pare dovuto ad una ben meno dirompente interpretazione delle norme di diritto interno in linea di continuità con quanto previsto dalla Convenzione. Anzi, nel caso della pronuncia del TAR, l'interpretazione dell'art. 43 del Testo unico sulle espropriazioni invocata dai giudici, come detto, era già stata pacificamente risolta (v. punto 10) dallo stesso Collegio l'anno precedente, e senza neanche chiamare in causa la CEDU.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In definitiva, non è certo facile valutare quale seguito siano destinate ad avere queste due pronunce, ma l'impressione è che, visti i non pochi dubbi che sollevano, esse rappresentino più un incidente di percorso che l'avvio di un nuovo orientamento giurisprudenziale.

Riferimenti bibliografici:

G. Colavitti e C. Pagotto, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2010; A. Celotto, *Trattato di Lisbona, applicabilità della CEDU nell'ordinamento italiano e Cons. Stato n. 1220 del 2010*, in www.giustamm.it; A. Schillaci, *Il Consiglio di Stato e la CEDU* e G. Bronzini, *Tar Lazio e disapplicazione di una normativa interna in contrasto con la CEDU*, entrambi in www.diritticomparati.it

(25/07/2010)