

## CAPITOLO SECONDO

### NATURA GIURIDICA DEI DIRITTI FONDAMENTALI CEDU

SOMMARIO: 1. Il problema della qualificazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. — 2. Il significato «generale» e «costituzionale» dei diritti fondamentali. — 3. I diritti fondamentali C.E.D.U. come diritti pubblici soggettivi. — 4. Qualche riflessione finale sulla Drittwirkung dei diritti fondamentali CEDU.

#### 1. — *Il problema della qualificazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.*

La questione della natura dei diritti fondamentali non è secondaria alla trattazione del quesito sulla qualificazione delle situazioni soggettive nell'attività della Corte C.E.D.U.

A parere dello scrivente, però, il problema non può essere trattato in maniera unitaria, ma al contrario facendo riferimento ad una duplice lettura di diritto fondamentale, così come presente negli ordinamenti interni e nel sistema della Convenzione dei diritti dell'uomo.

L'affermazione potrà apparire anomala, ma la questione che si vuol porre è quella della necessità di separare, ai fini delle ragioni della presente analisi, la questione generale connessa alla trattazione dei diritti fondamentali – e che caratterizza ogni ordinamento giuridico – da quella di come i diritti fondamentali vengono riconosciuti dalla giurisprudenza all'interno del peculiare sistema C.E.D.U.

Questa asserzione non cambia il valore o il significato generale di diritto fondamentale. Vale solo a sottolineare che la peculiarità con cui è strutturato il sistema C.E.D.U. incide sul modo con cui la sua Corte ricostruisce i suoi diritti.

Per evitare ogni fraintendimento serva quanto si dirà di seguito.

L'espressione *diritto fondamentale* esprime, nella ricchezza semantica che la contraddistingue, tanto i fondamenti etici quanto le componenti

giuridiche di una società <sup>(1)</sup>. I diritti fondamentali, quindi, seppur positivamente posti, sembrano esprimere un duplice radicamento: quello delle norme giuridiche e quello dei principi universali di giustizia che le diverse culture etiche assumono come prioritari <sup>(2)</sup>.

E come se essi fossero, rispetto ad un ordinamento, presenti al suo interno, ma anche posti prima ed oltre lo stesso <sup>(3)</sup>.

Il problema che pongono queste pagine ci esonera dalla necessità di ricercare le basi extragiuridiche, nel senso indicato, della validità dei diritti fondamentali. La complessità degli aspetti che coinvolgono questi diritti è, comunque, foriera di problematiche intorno alla loro qualificazione. L'accento alla complessa questione ha, però, una sua utilità alla luce della volontà di mettere in evidenza il significato di diritti fondamentali nel sistema C.E.D.U. È necessario, pertanto, ricostruire l'attuale tendenza dottrinale intorno al significato che potremmo dire *generale e costituzionale* dei diritti fondamentali.

## 2. — Il significato «generale» e «costituzionale» dei diritti fondamentali.

Le Carte costituzionali sono foriere di posizioni individuali, diritti di libertà, diritti assoluti, situazioni giuridiche soggettive di vantaggio, che significativamente regolano anche i rapporti tra gli stessi consociati <sup>(4)</sup>.

Tra queste, i diritti fondamentali <sup>(5)</sup> appartengono ad ogni essere umano perché persona e non necessariamente cittadino o soggetto dotato

<sup>(1)</sup> Testualmente G. PECES BARBA MARTINEZ, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, pp. 23-24.

<sup>(2)</sup> Il riferimento quasi testuale è a M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 512-513.

<sup>(3)</sup> Ancora M. ZANICHELLI, *op. cit.*, p. 513.

<sup>(4)</sup> Cfr. F. S. MARINI, *I diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, pp. 51-69.

<sup>(5)</sup> Dalla Rivoluzione francese in poi il valore e la dignità della persona sono il punto di partenza per la predisposizione di strumenti di tutela dei diritti e delle libertà all'interno dell'assetto costituzionale dello Stato. La *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* del 1789 proclama il carattere di universalità e assolutezza dei diritti dell'uomo e del cittadino, che in quanto tale è titolare dei diritti di libertà, di uguaglianza e di pro-

di capacità di agire <sup>(6)</sup>. Nella definizione attuale di diritti fondamentali si prescinde dalla natura degli interessi e dei bisogni tutelati. Il riferimento è invece il carattere assolutamente universale della loro imputazione. La classe di soggetti che ne sono titolari, in base al riconoscimento normativo della loro stessa titolarità, è qualificabile come generale e, si passi l'espressione, cosmopolita.

L'universalità dei diritti fondamentali si giustifica per tre ordini di ragioni, che fanno riferimento alle loro stesse radici. L'universalità, come detto, concerne l'attribuzione dei diritti (razionali ed astratti) a tutti gli esseri umani. Essa, inoltre, riguarda il dato che i diritti fondamentali sono attribuiti in modo generale ed astratto in qualsiasi momento storico, oltre lo stesso limite della dimensione temporale. Le caratteristiche dei diritti fondamentali, inoltre, rendono possibile una ricostruzione della loro universalità in termini spaziali. Il riferimento è in questo caso all'estensione della cultura dei diritti dell'uomo a tutte le società politiche <sup>(7)</sup>.

L'universalità, nelle tre direzioni indicate, edifica in termini unitari i diritti fondamentali, in quanto espressione profonda dell'idea di uguaglianza dei soggetti ai quali è riconosciuta normativamente la loro titolarità, a prescindere dagli argomenti in riferimento ai quali essi sono predicati.

Tradizionalmente nelle Carte costituzionali europee i diritti fondamentali venivano ricostruiti come diritti pubblici soggettivi. Ossia identificati in diritti che si realizzano nel costituire un limite al potere, e per tale ragione non richiamabili nelle relazioni tra individui che sono allo stato di natura uguali <sup>(8)</sup>. Aspetto, quest'ultimo, che non caratterizza di solito il rapporto Stato/singolo individuo.

È noto come in tema di diritti fondamentali il passaggio culturale sia segnato dalle Costituzioni moderne che, al contrario di quelle ottocentesche, non regolano più i soli i rapporti tra Stato e cittadino. Le Costitu-

---

prietà. Per una ricostruzione si veda L. PEGORARO, A. REPOSO, A. RINELLA, R. SCARCIGLIA, M. VOLPI, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino, 2004, pp. 178-179.

<sup>(6)</sup> Si legga per una compiuta disamina del significato di *status* della persona G. ALPA, *Status e capacità*, Roma-Bari, 1993.

<sup>(7)</sup> Cfr. La tesi dell'universalità dei diritti fondamentali è ripresa ancora da G. PECES BARBA MARTINEZ, *Théorie générale des droits fondamentaux*, cit., p. 271.

<sup>(8)</sup> Il richiamo è ancora a G. PECES-BARBA MARTINEZ, *op. cit.*, 2004, p. 22.

zioni contemporanee riconoscono diritti e prevedono doveri non opponibili solo nei confronti dello Stato-apparato.

Il moderno costituzionalismo, che nasce all'indomani della seconda guerra mondiale e della sconfitta del nazifascismo, vede la creazione sul piano internazionale sia della Carta dell'O.N.U. del 1945, sia della Dichiarazione Universale dei diritti del 1948. In Europa, poi, dalle ceneri della seconda guerra mondiale, la neonata repubblica italiana adotta la sua Costituzione e nell'anno seguente, il 1949, la Repubblica Federale Tedesca emana la Legge fondamentale. In queste Carte, sia quelle internazionali che quelle costituzionali, vi è un contemporaneo affermarsi del principio di legalità per la difesa verso gli abusi della giurisdizione e della amministrazione pubblica. Le costituzioni europee assumono il significato di limite e vincolo ai pubblici poteri, per la difesa contro gli abusi della legislazione ed il pericolo di ogni deriva illiberale o totalitaria degli organi decisionali <sup>(9)</sup>.

La dottrina contemporanea, in tema di definizione dei diritti fondamentali dell'uomo <sup>(10)</sup>, tende, invece, a superare la loro identificazione con i diritti pubblici soggettivi. Si propende a sottolineare il valore propositivo dei diritti fondamentali, piuttosto che a descriverli come meri argini all'azione dei pubblici poteri.

---

<sup>(9)</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. VITALE (a cura di), Bari-Roma, 2001, pp. 34-35 il quale ricorda che l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti della Francia del 1789 recita: «ogni società nella quale non sono assicurate la garanzia dei diritti né la separazione dei poteri non ha costituzione».

<sup>(10)</sup> G. PECES-BARBA MARTINEZ, *op. cit.*, 2004, pp. 21-36 il quale ricostruisce la distinzione terminologica tra i diritti dell'uomo (i quali si riferiscono sia ad una presunzione morale che ad un diritto soggettivo protetto da una norma giuridica, rispettivamente richiamando le contrapposte teorie del giusnaturalismo e del positivismo), i diritti pubblici soggettivi (quali espressione dell'individualismo del pensiero positivista e che rappresentano esclusivamente limiti al potere e non possono essere richiamati nelle relazioni tra individui uguali allo stato di natura, dove non esisteva il potere), le libertà pubbliche (che, secondo la tradizione giuridica francese corrispondono ai diritti riconosciuti nel sistema giuridico e protetti dai giudici e, secondo la tradizione della filosofia liberale, si riferiscono alla libera azione della volontà, incarnando i diritti civili individuali), i diritti morali (quali eredità della cultura anglosassone e corrispondenti ai diritti morali degli uomini contro lo Stato) e i diritti fondamentali (concetto più ampio che racchiude sia presupposti etici dell'importanza della dignità umana sia l'importanza del diritto, che trasforma i diritti in una regola fondamentale costitutiva dell'ordinamento giuridico). Distingue i diritti umani da quelli fondamentali anche A. DONATI, *Giusnaturalismo e diritto europeo*, Milano, 2002.

Per tale ragione i diritti fondamentali vengono intesi come dei veri e propri diritti soggettivi. Essi realizzano, infatti, di un soggetto una aspettativa positiva che è qualificabile come prestazione, od una negativa di non lesione imputata ad un soggetto da una norma giuridica. Lo *status* del titolare del diritto fondamentale è una condizione, anche essa prevista da una norma giuridica positiva. Esso presuppone la sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche o autore degli atti che ne sono esercizio <sup>(11)</sup>.

Non manca chi addirittura ritiene i diritti fondamentali non riducibili, non solo alla nozione di diritti pubblici soggettivi, ma a quella stessa di diritti soggettivi, in quanto i primi, come i secondi, incapaci di rendere, attraverso un approccio definitorio analitico e dogmatico, la complessità che sta dietro a diritti come quello della libertà religiosa, dell'istruzione, della difesa, etc.

I diritti *fondamentali* non sarebbero, così, semplicemente diritti soggettivi nell'accezione tradizionale, ma diritti soggettivi che svolgono un

---

<sup>(11)</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., pp. 5-40, in cui l'a. definisce i diritti fondamentali mediante l'utilizzo di quattro tesi, essenziali alla definizione della moderna teoria della democrazia costituzionale. La prima distingue strutturalmente i diritti fondamentali e i diritti patrimoniali, gli uni spettanti ad intere classi di soggetti (secondo l'influenza della filosofia giusnaturalistica e contrattualistica dei secoli XVII e XVIII) e gli altri a ciascuno dei loro titolari, con esclusione di tutti gli altri (secondo la tradizione civilistica e romanistica). La seconda afferma che, poiché i diritti fondamentali corrispondono ad interessi ed aspettative di tutti indistintamente, sono alla base della uguaglianza giuridica e costituiscono il parametro della democrazia sostanziale. La terza tesi concerne la attuale natura sovranazionale della maggior parte dei diritti fondamentali (in cui i diritti legati al criterio della cittadinanza costituiscono una sottoclasse), attribuiti dalle costituzioni indipendentemente dal conferimento della cittadinanza e recepiti invece nella formulazione delle varie convenzioni internazionali, ponendo limiti esterni ai poteri pubblici e basi normative per una democrazia internazionale. La quarta tesi, la più importante, riguarda i rapporti tra i diritti fondamentali e le loro garanzie: questi, non diversamente dagli altri diritti, consistono in aspettative negative o positive cui corrispondono obblighi (di prestazioni) o divieti (di lesione), cui l'a. assegna il nome di *garanzie primarie*, rispetto alle *garanzie secondarie*, intese invece come obblighi di riparare o sanzionare giudizialmente le lesioni dei diritti stessi, ossia le violazioni delle loro garanzie primarie. L'a. sostiene la distinzione tra i diritti e le loro garanzie, in quanto l'assenza delle seconde comporterebbe una inadempienza dei diritti stipulati positivamente, la cui lacuna è compito della legislazione colmare. Si legga per un'analisi proprio della lettura che offre L. Ferrajoli dei diritti fondamentali come diritti soggettivi in relazione alla nozione propria di diritto soggettivo S. MAZZARESE, *Diritti fondamentali e diritti soggettivi (considerazione a margine della teoria di Luigi Ferrajoli)*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2002, p. 183 ss.

ruolo funzionale e specifico nell'ordinamento di uno Stato. I diritti fondamentali sono tali perché parte delle norme funzionalmente fondamentali di un ordinamento, o di quelle nelle quali si realizza il suo riconoscimento.

I diritti soggettivi che conquistino questo *status*, dispongono di una forza giuridica non altrimenti acquisibile <sup>(12)</sup>. La peculiarità dei diritti fondamentali dimora nella loro capacità di introdurre imperativi nuovi nell'ordinamento che li recepisce, trasformandolo. Un diritto fondamentale si impone come imperativo perché protegge qualcosa di più di una istanza individuale. Il *claim*, così, è soltanto uno degli aspetti del *right* <sup>(13)</sup>.

### 3. — *I diritti fondamentali CEDU come diritti pubblici soggettivi.*

Alla luce di questa breve ricostruzione sul significato di diritti fondamentali si può ulteriormente chiarire l'affermazione iniziale circa la necessità di separare la ricostruzione in termini generali della nozione di diritti fondamentali – legata essenzialmente al loro ruolo nelle costituzioni nazionali – e la peculiarità del sistema C.E.D.U., anche rispetto alle altre Carte internazionali sopra richiamate.

La considerazione principale parte della semplice constatazione che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali assume un carattere particolare. È un atto internazionale che pone norme di tipo interstatale e non interindividuale.

Il suo articolo 1 non ha come destinatari i cittadini, ma i soli Stati i quali devono adattare il proprio ordinamento al contenuto del Trattato <sup>(14)</sup>. Questa peculiarità è una distanza imprescindibile rispetto alle caratteristiche peculiari delle altre Carte internazionali richiamate, e soprattutto rispetto alle Costituzioni degli Stati.

<sup>(12)</sup> Il riferimento è a G. PALOMBELLA, *L'autorità dei diritti. I diritti fondamentali tra istituzioni e norme*, Roma, 2002, p. 23.

<sup>(13)</sup> Il riferimento è alle posizioni espresse da M. ZANICHELLI, *Il significato dei diritti fondamentali*, cit., p. 507 ss.

<sup>(14)</sup> L'art. 1 C.E.D.U., intitolato «Obbligo di rispettare i Diritti dell'Uomo», recita: «Le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

La C.E.D.U. <sup>(15)</sup>, avendo come scopo la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali <sup>(16)</sup>, è parte sicuramente del percorso di internazionalizzazione dei diritti umani che soprattutto dalla fine della seconda guerra mondiale caratterizza l'Europa <sup>(17)</sup>. Ma la Convenzione in esame persegue questo scopo avendo come destinatari gli Stati. Lo stesso sistema di garanzia in essa predisposto, sussidiario rispetto alla protezione garantita agli individui internamente <sup>(18)</sup>, ha come riferimento i soli paesi aderenti <sup>(19)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Il Consiglio d'Europa ha cercato di rafforzare le garanzie previste nella Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, attraverso la promozione di altri Trattati, quali la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti del 26 novembre 1987, integrante l'art. 3 C.E.D.U., sulla proibizione della tortura; oppure la Convenzione europea sulla televisione oltre frontiera del 5 aprile 1989, che completa le garanzie dell'art. 10 sulla libertà di espressione.

<sup>(16)</sup> Cfr. J.F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, Parigi, 2002, p. 8 ss.

<sup>(17)</sup> Si veda G. LEBRETON, *Libertés publiques et droits de l'homme*, Paris, 2001, p. 30, il quale ricostruisce la nascita dei diritti dell'uomo in Europa. I diritti dell'uomo si sono progressivamente affermati in Europa. La loro importanza prescinde dalle stesse frontiere europee. Non certo è invece il momento in cui fissare le loro origini. Il riferimento sono da un lato le tradizioni nazionali, quali la storia costituzionale inglese e la Rivoluzione francese; dall'altro vengono rintracciare influenze esterne nella Costituzione degli Stati Uniti e nella Rivoluzione di Ottobre. Si attribuisce importanza nel loro momento genetico anche ad importanti fattori culturali quali la filosofia greca, l'illuminismo e il razionalismo, così come le dottrine socialiste. È innegabile, anche l'influenza delle religioni, in particolare del cristianesimo.

<sup>(18)</sup> Il riferimento è l'art. 53 della Convenzione, intitolato «salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti», dove si afferma che «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte Contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi», per cui in nessun modo e in nessun caso le norme contenute nella Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali possono eventualmente limitare la protezione dei diritti e delle libertà garantiti costituzionalmente in ciascun Stato contraente. Ciò permette senza dubbio il richiamo al sistema di tutela dei diritti multilivello, internazionale, comunitario e costituzionale, potendosi superare gli eventuali conflitti grazie al contenuto delle singole norme, mediante la applicazione del principio della norma più favorevole (G. ZAGREBELSKY, *Intervento*, in *La libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile (Firenze, 25 giugno 2001)*, Padova, 2002, 64); e, ancora una volta, grazie all'affermazione del principio di non applicazione della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali ai rapporti interindividuali, ma solo ai rapporti tra Stati contraenti e consociati

Il principio di fondo è il seguente: il ricorso alla Corte di Strasburgo non è ammesso contro chiunque leda un diritto riconosciuto dalla Convenzione, ma solo nei confronti di uno Stato inadempiente<sup>(20)</sup>. I diritti in essa riconosciuti sono costruiti come basi normative per una democrazia internazionale e soprattutto come limiti esterni ai poteri pubblici<sup>(21)</sup>. Per il tipo di scelta operata dagli Stati sottoscrittori, i diritti fondamentali attribuiti dalla Convenzione sono ricostruibili come diritti pubblici soggettivi<sup>(22)</sup>.

Questa costruzione non inficia le altre sopra ricordate, a prescindere dalla scelta di adesione all'una piuttosto che all'altra tendenza.

Il fatto è però che nel sistema C.E.D.U. – e potremmo azzardare a dire solo in questo – i diritti in esso riconosciuti non sono diritti attribuiti in termini assoluti. Nel caso del catalogo dei diritti della Convenzione

---

(risulterebbe altrimenti inutile l'enunciazione dell'art. 53 cit., intitolato «salvaguardia dei diritti dell'uomo riconosciuti»).

<sup>(19)</sup> Oltre alla enunciazione dei diritti garantiti, la Convenzione comprende anche un sistema di controllo giudiziario che dal 1° novembre 1998, con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11, è stato reso accessibile alle persone fisiche o giuridiche che si considerino vittime di violazioni dei propri diritti da parte di uno Stato contraente. Si noti che la legittimazione processuale si costruisce facendo riferimento alla nozione di «persona [...] che pretenda d'esser vittima» e non quella di vittima. Spiega questa scelta operata dagli Stati sottoscrittori della Convenzione C. RUSSO, P. M. QUAINI, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006, p. 35, per cui la scelta dei termini: «[...] sta a significare che per poter adire alla Corte non occorre la certezza assoluta della sussistenza del proprio diritto e della violazione dello stesso – certezza che il singolo del resto ben difficilmente potrebbe possedere – bensì è sufficiente il c.d. *fumus boni iuris*, ovvero la parvenza, la verosimiglianza delle proprie ragioni».

<sup>(20)</sup> Nella pronuncia Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 19 febbraio 1998, *Guerra e altri/Italia*, in *Racc.*, 1998-I, 223 nonché *Foro it.*, 1999, IV, c. 281 ss., la Corte ha interpretato il divieto di interferenza illegittima degli Stati sui diritti tutelati come un dovere di garanzia degli stessi, vale a dire che lo Stato contraente non solo è obbligato a non violare, attraverso i propri organi, i diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, ma dovrebbe anche adeguare il proprio ordinamento per assicurare la tutela di quei diritti anche nei confronti degli altri consociati.

<sup>(21)</sup> Riferita alla terza modalità di costruzione dei diritti fondamentali teorizzata da L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., p. 40.

<sup>(22)</sup> Ricostruisce il catalogo di diritti presenti nella CEDU come diritti pubblici soggettivi F.S. MARINI, *I diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell'Unione Europea come diritti pubblici soggettivi*, cit., p. 51; nonché F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastali di civiltà*, Torino, 2002.

non può accadere quello che si è verificato per molti diritti fondamentali presenti, ad esempio, nella Costituzione italiana. Si pensi all'applicazione art. 36 Cost. in materia di equa retribuzione nei contratti di lavoro. Da tempo si afferma <sup>(23)</sup>, ad esempio, che la natura degli accordi sindacali – connessi alla necessità che sia assicurata alla classe lavoratrice il minimo indispensabile per vivere – implica che «un contratto individuale che non accordasse neppure tal minimo [...] [è] contrario all'art. 36 della Costituzione, ad una norma cioè, inderogabile». Oppure l'art. 32 Cost. che tutela il diritto alla salute. La sua presenza nel testo costituzionale e la sua natura di «fondamentale diritto dell'individuo», fa conseguire la sua piena e diretta tutelabilità anche nell'ambito del diritto civile e nei rapporti interindividuali <sup>(24)</sup>. Gli esempi potrebbero proseguire <sup>(25)</sup>.

Il fenomeno della costituzionalizzazione dei diritti privati <sup>(26)</sup> ha come portato, da un lato la perdita di importanza della distinzione tra natura privatistica o pubblicistica dei rapporti tra privati, e dall'altra l'attenzione alla dimensione concreta ed alla effettiva azionabilità dei diritti fondamentali stessi.

Rimane, però, il dato che il sistema C.E.D.U., così come organizzato, esclude la diretta applicabilità dei suoi diritti nei rapporti interindividuali. Il riferimento per questa affermazione è la natura dei diritti riconosciuti nella Convenzione in esame ed il sistema di garanzia ad essi assicurato. Per la giurisprudenza della Corte è sempre lo Stato aderente alla Convenzione l'unico destinatario degli articoli in commento, anche quan-

---

<sup>(23)</sup> Il *leading case* è Tribunale di Firenze, sentenza del 23 marzo 1948, in *Mon. trib.*, 1949, p. 18.

<sup>(24)</sup> Anche in questo caso una delle prime pronunce in materia è Tribunale di Genova, sentenza del 25 maggio 1974, in *Giur. it.*, I, 1975, c. 54.

<sup>(25)</sup> Si veda ad esempio il caso dell'art. 2 Cost. come protezione all'identità. *Ex multis* si veda Cass., sentenza del 7 febbraio 1996, n. 978, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1253, con nota A. CALMIERI, la quale sull'esistenza di un diritto all'identità personale affermava che esso trovava il suo fondamento giuridico nell'art. 2 Cost. perché si è «inteso tale precetto nella sua più ampia dimensione di clausola generale, "aperta" all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile, per ciò appunto, di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del pieno sviluppo della persona umana di cui al successivo art. 3, capoverso».

<sup>(26)</sup> Si legga per una analisi del problema G. COMANDÉ, *Diritto privato europeo e diritti fondamentali*, in G. COMANDÉ (a cura di) *Diritto privato europeo e diritti fondamentali*, Torino, 2004, p. 10 ss.

do la stessa si riferisce alle eventuali violazioni commesse dai privati nei confronti di altri soggetti <sup>(27)</sup>.

La Corte, ad esempio, ha riconosciuto alle previsioni della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, e soprattutto all'art. 8 C.E.D.U., una qualche efficacia orizzontale. Ciò, però, nel senso che gli Stati sono destinatari non solo degli obblighi derivanti dalla medesima Convenzione, ma anche dello specifico dovere di sorvegliare che non siano commesse violazioni interindividuali dei diritti ivi riconosciuti <sup>(28)</sup>.

#### 4. — *Qualche riflessione finale sulla Drittwirkung dei diritti fondamentali CEDU.*

Ad escludere la natura di diritti pubblici soggettivi dei diritti fondamentali C.E.D.U., non rileva neanche il fenomeno della *Drittwirkung* che spesse volte viene analizzato relativamente al catalogo dei diritti fondamentali della Convenzione E.D.U. <sup>(29)</sup>.

La teoria tedesca della *Drittwirkung* fa riferimento all'applicabilità tra privati dei diritti fondamentali. Si riconosce ad essi un effetto orizzontale diretto, per cui esiste la possibilità per il singolo individuo di invocare la tutela dei diritti fondamentali dinnanzi agli organi giurisdizionali del proprio ordinamento; così come si attribuisce un effetto orizzontale indiretto, dove invece ai diritti fondamentali è riconosciuta una sola valenza interpretativa per l'applicazione della norma di diritto privato.

Il fenomeno descritto è di assoluto interesse, ma nel caso specifico della C.E.D.U. non è affatto previsto dalla Convenzione. Ogni Stato aderente, o meglio ogni giurisdizione di questi, si è misurata sul fenomeno.

---

<sup>(27)</sup> Così Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 marzo 1985, *X et Y c. Paesi Bassi*, in *Eur. Court HR*, serie A, 91, 1985, p. 11, sul diritto di ogni persona alla segretezza dei dati sanitari che la riguardano.

<sup>(28)</sup> Sulla necessità che uno Stato promuova azioni positive per la protezione della vita privata accanto all'obbligo di non interferenza si è pronunciata per la prima volta la Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 giugno 1979, *Marckx/Belgio*, in *Eur. Court HR*, serie A, 31, 1979, p. 5 ss.

<sup>(29)</sup> Si legga sul punto D. SPIELMAN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Luxembourg, 1995, il quale fa una significativa analisi del problema anche se non se ne condividono totalmente le conclusioni.

Lo ha fatto, però non perché stimolata o vincolata a farlo per rispetto del Trattato internazionale in esame <sup>(30)</sup>.

La Gran Bretagna ha superato il problema con l'emanazione di una legge, lo *Human Rights Act* 1998.

Nel nostro ordinamento giuridico alle norme di provenienza C.E.D.U. è riconosciuto un effetto orizzontale indiretto <sup>(31)</sup>: «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» <sup>(32)</sup>. Non pare, invece, riscontrabile in modo chiaro la rilevanza giuridica della diretta efficacia delle norme pattizie nei rapporti intersoggettivi <sup>(33)</sup>.

L'effetto orizzontale C.E.D.U. è pacificamente accettato in Francia. L'art. 55 della Costituzione <sup>(34)</sup> attribuisce infatti ai Trattati internazionali un valore superiore a quello della legge ordinaria. La giurisprudenza, pertanto, ha individuato un vero e proprio *Contrôle de conventionnalité* affidato

<sup>(30)</sup> Si legga G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1, 1998, p. 26: «[...] non ha senso affermare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo è *self-executing*, poiché le possibilità di diretta applicazione vanno valutate con riferimento specifico ad ogni singola previsione e in rapporto al modo di essere dell'ordinamento interno, in particolare della struttura di accoglienza di quest'ultimo».

<sup>(31)</sup> 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*, 3, 1991, p. 719 ss.

<sup>(32)</sup> Cfr. Cass., sentenza del 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. it.*, 1976, I, c. 970, il riferimento è tratto dal famoso caso *Soraya*. Si veda anche Cass., sentenza del 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». Ambiguamente 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.».

<sup>(33)</sup> Cfr. C.Cost., sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *Giur. dir. amm.*, 2008, 1, 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 App. Firenze, 14 luglio 2006, n. 1403, in *Giorn. dir. amm.*, 4, 2007, con nota di M. PACINI, *Verso la disapplicazione delle disposizioni legislative contrarie alla C.E.D.U.?*

<sup>(34)</sup> Art. 55 Cost. francese: «*des traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*».

alle corti ordinare che, in caso di difformità del diritto interno alla Convenzione possono disapplicarlo, con efficacia *inter partes* <sup>(35)</sup>.

In Spagna attraverso la legge *de amparo* i diritti fondamentali sono tutelabili direttamente innanzi ai Tribunali Costituzionali e le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno valore vincolante per gli stessi <sup>(36)</sup>.

Per la C.E.D.U., però, il problema riferito era – ed è – una questione di diritto interno <sup>(37)</sup>.

---

<sup>(35)</sup> La prima pronuncia del *Conseil d'Etat* che afferma la superiorità delle Convenzioni internazionali regolarmente incorporate nel diritto interno e che si estende su tutte le legge successive alla ratifica è il c.d. *Conseil d'Etat, arrêt Nicolo* del 20 ottobre 1989, in *Rec. Lebon*, 1989, p. 190. Si veda recentemente C. Cass. 20 giugno 2000, *Crédit Lyonnais/Lecarpentier*, in *Rev. franç. de droit adm.*, 2000, n. 6, p. 123.

<sup>(36)</sup> L'art. 10.2 della Costituzione spagnola stabilisce che i diritti fondamentali presenti nella Costituzione debbano essere interpretati in modo conforme alle dichiarazioni internazionali di cui è parte la Spagna. In questo modo le dichiarazioni internazionali, compresa la C.E.D.U., nel caso di specie, assumano una rilevanza costituzionale interna. Il Tribunal Constitucional utilizza la giurisprudenza della Corte di Strasburgo come orientamento al pari delle proprie pronunce, ed anzi spesso quasi fosse addirittura la giurisprudenza di un tribunale superiore; sicché sarebbe addirittura possibile affermare che esso funziona, in parte, come delegazione della Corte di Strasburgo e, in una certa misura, è un giudice integrato nel sistema della Convenzione di Roma. Al proposito si veda la nota pronuncia, Tribunal Constitucional, sentenza del 16 dicembre 1991, n. 245, *Barberà, Messegue y Jabardo*, nella quale il T.C. conclude affermando che la violazione di un diritto garantito dalla C.E.D.U., come accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, si traduce automaticamente in una lesione del corrispondente precetto della Costituzione spagnola. Tema e sentenza riportato da C. R. MIGUEL, *La ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1997.

<sup>(37)</sup> La problematica è inoltre distinta dal *Drittwirkung* delle norme costituzionali, così come più sopra accennata. Altro fattore che va separato dalla questione della natura dei diritti fondamentali all'interno del sistema C.E.D.U. è il problema della diretta applicabilità delle sentenze della Corte. Seppur si discute anche in Italia dell'esistenza o meno di questo effetto delle pronunce che provengono da Strasburgo, il fenomeno è strutturalmente diverso da quello dell'effetto interindividuale delle norme della Convenzione, e nulla rileva per il ragionamento che si sta realizzando. Si veda ancora G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, cit., p. 39. Nonché P. TANZARELLA, *La svolta della Cassazione sull'applicazione diretta delle sentenze di Strasburgo*, nota alla sentenza Cass. 13 ottobre 2006, n. 32678, in *Quad. cost.*, 1, 2007, p. 189 ss.