

In ogni caso, detto indirizzo mette in evidenza che l'assoggettamento delle sentenze rese dai giudici speciali al sindacato della Corte di cassazione per le questioni inerenti la giurisdizione non risponde a criteri puramente formalistici. Risulta, invece, che la pur limitata ricorribilità per cassazione contro le sentenze del giudice speciale risponde ad un principio previsto per garantire una, sia pur frammentata, unità del sistema giurisdizionale, se è vero che la Corte regolatrice se ne serve proprio per cercare di ricomporre la medesima unità, quando essa risulti essere stata contingentemente posta in crisi.

Di contro, l'art. 9 del codice del processo amministrativo, pur adeguandosi formalmente all'interpretazione evolutiva dell'art. 37 c.p.c., si muove in segno opposto al principio di unità, sottraendo parte delle controversie dedotte davanti al giudice amministrativo al sindacato, di ultima istanza, della Corte di cassazione.

Non sembra, così, irragionevole concludere, ipotizzando che l'art. 9 cit. si esponga anch'esso a censure d'illegittimità, per violazione dell'art. 111, ultimo comma, Cost.

FRANCESCO VOLPE

CEDU E ORDINAMENTO ITALIANO

CONSIGLIO DI STATO, VI SEZIONE, 29 settembre 2010, n. 7200 — BARBAGALLO *Presidente* — CONTESSA *Relatore* — L.B. (avv. Favini) - Ministero dell'Interno (Avv. Gen. Stato).

Permesso di soggiorno — Rispetto della vita familiare — Diritti fondamentali — Diretta rilevanza delle norme Cedu — Unione europea (Cedu art. 8; Tratt. UE art. 6; Cost. art. 117; D.Lgs. n. 5/2007; D.Lgs. n. 286/1998).

In sede di revoca del permesso di soggiorno, l'autorità competente deve considerare anche la situazione personale e familiare dell'interessato, in quanto allo straniero in Italia deve essere garantito il rispetto alla vita familiare come riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), la quale ha assunto diretta rilevanza nell'ordinamento interno ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (Tratt. UE) (1).

(1) Note sulla "rilevanza diretta" della Cedu nella recente giurisprudenza amministrativa*

SOMMARIO: 1. I fatti della causa e la pronuncia. — 2. La sentenza quale sostanziale conferma di analoghe e recenti pronunce del Consiglio di Stato e del T.A.R. — 3. Inter-

pretazione conforme, disapplicazione della norma interna ed art. 6 Tratt. UE nei rapporti tra Cedu ed ordinamento italiano. — 4. (*Segue*): i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu quali principi generali del diritto UE e la prospettata adesione dell'Unione europea alla Cedu. — 5. La risoluzione delle possibili antinomie: tra Corte di giustizia e Corte costituzionale.

1. I fatti della causa e la pronuncia.

Nella sentenza qui commentata il Consiglio di Stato accoglie il ricorso proposto da un cittadino cinese e, in riforma della pronuncia del T.A.R. Emilia-Romagna, dispone l'annullamento del provvedimento della Questura di Bologna di respingimento dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno adottato, ai sensi del comma 3, lett. b) dell'art. 29 D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per insufficienza del reddito lordo annuo minimo necessario per ottenere il ricongiungimento familiare.

Il ricorso si fonda sulla considerazione che la misura di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno e quindi l'impugnata sentenza del T.A.R. siano erranee per essersi fondate su un mero dato reddituale. In particolare, sia la misura amministrativa sia la pronuncia del T.A.R. non avrebbero preso in esame gli ulteriori elementi rilevanti nel caso di specie, tra cui la lunga permanenza in Italia del cittadino straniero e la sua situazione familiare, in particolare la circostanza che i suoi figli, regolarmente iscritti ai corsi scolastici, sono stabilmente inseriti nella realtà italiana.

Il Collegio osserva che l'obbligo di procedere ad una valutazione puntuale in ordine alla situazione familiare dell'interessato deriva da una lettura costituzionalmente orientata del pertinente quadro normativo anche a prescindere dalla questione dell'applicabilità *ratione temporis* alla vicenda di causa dell'art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 286/1998 (nella formulazione introdotta con la lett. b), comma 1, dell'art. 2 del D.Lgs. 8 gennaio 2007, n. 5), laddove si stabilisce che, nell'adottare il provvedimento di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, deve tenersi conto, tra l'altro, della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato e della durata del suo soggiorno sul territorio nazionale.

2. La sentenza quale sostanziale conferma di analoghe e recenti pronunce del Consiglio di Stato e del T.A.R.

I giudici annullano il provvedimento amministrativo interpretando le norme italiane in modo conforme all'art. 8 Cedu ed alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Un tale atteggiamento si pone in linea con il compito che la nota giurisprudenza costituzionale sul rango della Cedu nell'ordinamento interno attribuisce al giudice posto di fronte ad un contrasto tra norma nazionale e norma convenzionale¹. Del resto, che l'impostazione adoperata dal Consiglio di Stato sia coerente

* Il lavoro è stato pensato ed elaborato congiuntamente dai due autori; ad ogni modo, i paragrafi 3 e 5 sono stati redatti da Daniele Gallo ed i paragrafi 1, 2 e 4 da Luca Paladini.

¹ Corte cost., sentenze n. 348 del 24 ottobre 2007 e 349 del 24 ottobre 2007, confermate ed integrate dalle sentenze n. 311 del 26 novembre 2009 e 317 del 4 dicembre 2009. Sulle prime si vedano, nella ragguardevole letteratura, i contributi di DONATI-

SACCUCCI-VILLANI-ZANGHÌ, in *Dir. dell'uomo. Cron. e batt.*, 2007, 14 e segg.; PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3518 e segg.; CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento costituzionale italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 141 e segg.; CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei*

te, sotto il profilo dell'interpretazione "adeguatrice" ex art. 117 Cost., con gli insegnamenti della Corte costituzionale si evince proprio dal richiamo espresso alla pertinente giurisprudenza, in particolare alla sentenza n. 349/2007. Da questo punto di vista, quindi, la pronuncia non solleva particolari problemi di raccordo con la consolidata impostazione elaborata dall'Alta Corte.

È invece foriero di equivoci il richiamo all'art. 6 Tratt. UE formulato dal Consiglio di Stato sulla base dell'art. 117, comma 1, Cost., posto a premessa (ed inteso quale strumento) di composizione del conflitto tra norma internazionale ed ordinamento italiano. Con la sentenza in commento i giudici riprendono e consolidano un ragionamento già seguito in merito all'art. 8 Cedu nella sentenza n. 3760 del 28 maggio 2010 — espressamente richiamata —, nell'ambito della quale era stato riconosciuto che la Cedu «ha una diretta rilevanza nell'ordinamento interno poiché ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost., le leggi devono rispettare i "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario", laddove ai sensi dell'art. 6, par. 3 del Trattato sull'Unione europea (nella versione consolidata in base al Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007) "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"»². In questo modo, i giudici amministrativi, pur facendo perno sul carattere interposto delle norme Cedu in base all'art. 117 Cost., aggranciano la rilevanza della Convenzione nell'ordinamento interno al richiamo ad essa contenuto nell'art. 6 Tratt. UE.

Oltre che nella citata pronuncia n. 3760/2010, l'interpretazione sopra riferita trova corrispondenza in altre recenti decisioni dei giudici amministrativi, sia precedenti che successive alla sentenza in epigrafe. In particolare, con la nota pronuncia n. 1220 del 2 marzo 2010 il Consiglio di Stato, in relazione all'art. 389 c.p.c., aveva ritenuto che il giudice amministrativo dovesse adottare tutte le misure atte a fornire tutela effettiva al ricorrente la cui pretesa risulti fondata, in ossequio al principio di effettività della tutela giurisdizionale ex artt. 6 e 13 Cedu. In tale decisione, l'Alto Collegio afferma che gli articoli 6 e 13 Cedu non sono solo direttamente rilevanti, ma anche direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e delle modifiche apportate all'art. 6 Tratt. UE.

diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008, 311 e segg.; CONFORTI, *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. It.*, 2008, 569 e segg.; DANIELE, *La giurisprudenza costituzionale in materia di diritto internazionale e dell'Unione europea secondo la dottrina internazionalistica*, in AA.VV., *Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, 2008, 165 e segg.; GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, 136 e segg.; i contributi in SCISO (a cura di), *Il rango interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo secondo la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, Roma, 2008; ROSSI (L.S.), *Recent Pro-European Trends of the Italian*

In termini ancora più espliciti si è espresso il T.A.R. Lazio nella sentenza n. 11984 del 18 maggio 2010, riguardante una pretesa risarcitoria per illegittima occupazione di terreni da parte di un'amministrazione comunale. I giudici di primo grado, pur adottando una soluzione che appare il risultato di un'interpretazione conforme alla Cedu della legislazione italiana, individuano nell'art. 6 Tratt. UE e quindi nell'art. 11 Cost. lo strumento per garantire un rango normativo particolare alla Cedu nell'ordinamento italiano. Più recentemente, con sentenza n. 10405 del 18 novembre 2010 il T.A.R. Liguria condanna un Comune a risarcire alcuni privati per il danno derivante dalla perdita dei loro terreni occupati senza regolare esproprio. Sebbene non sia in questione l'acquisizione dei terreni, il T.A.R. precisa, per un verso, che l'occupazione acquisitiva è già stata dichiarata in contrasto con l'art. 1 del Primo protocollo addizionale alla Cedu dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e, per altro verso, che la Cedu ha oramai assunto una diretta rilevanza nell'ordinamento interno a seguito dell'entrata in vigore dell'attuale art. 6 Tratt. UE.

3. Interpretazione conforme, disapplicazione della norma interna ed art. 6 Tratt. UE nei rapporti tra Cedu ed ordinamento italiano.

Come osservato, la sentenza in commento, poggiandosi sullo strumento dell'interpretazione conforme, non si distanzia da quanto affermato dalla Corte costituzionale. Tuttavia, ciò che non convince del ragionamento svolto dal Consiglio di Stato, così come della recente giurisprudenza amministrativa, è la sovrapposizione tra detto strumento, che opera nel quadro dell'art. 117 Cost., e quello del collegamento, ex art. 6 Tratt. UE, tra Cedu e diritto UE, con le ricadute che ne derivano sul piano dell'ordinamento italiano. Il richiamo all'art. 6 Tratt. UE è certamente fuorviante. Come noto, infatti, la Cedu prevale sul diritto nazionale per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., in quanto trattato internazionale e le sue norme, delle quali è riconosciuta la rilevanza³, costituiscono per il giudice, oltre che per la stessa Corte costituzionale, il riferimento essenziale per l'interpretazione del diritto interno contrastante e, dove occorra (e non sia sufficiente lo strumento dell'interpretazione conforme), il fondamento normativo per la pronuncia di illegittimità costituzionale. Nel valutare la rilevanza delle norme convenzionali nel nostro ordinamento, quindi, la Consulta non solo prescinde dall'art. 6 Tratt. UE, ma correttamente distingue tra Cedu e diritto UE con

Constitutional Court, in CMLR, 2009, 319 e segg.; sulle seconde si vedano, ex multiis, CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 128 e segg. Sul seguito giurisprudenziale, con riguardo anche all'impostazione seguita dai giudici comuni e di legittimità, si veda, in particolare, CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale. Parte I e Parte II*, in *Pol. Dir.*, 2010, 41 e segg. e 285 e segg.

² Nella sentenza n. 3760/2010 il Consiglio di Stato aveva annullato un provvedimento di diniego del permesso di soggiorno adottato senza tenere in considerazione la situazione personale della ricorrente.

³ Corte cost., sentenza n. 348/2007, punto 3.3.

riferimento sia al loro rango nel sistema costituzionale, sia agli effetti prodotti nel diritto interno⁴. In quest'ottica, la Corte costituzionale esclude che le norme Cedu possano applicarsi direttamente in luogo del diritto nazionale contrastante, come accade invece con le norme di diritto dell'Unione «sufficientemente chiare e precise la cui applicazione non richieda l'emanazione di ulteriori atti comunitari o nazionali, di esecuzione o comunque integrativi»⁵.

Per la Corte costituzionale, l'interpretazione conforme alla Cedu⁶ costituisce, se e dove possibile, l'unica alternativa alla (inammissibile) disapplicazione della norma nazionale in caso di contrasto con la Convenzione. Il Consiglio di Stato, invece, nel collegare la Cedu al diritto UE, confonde i due piani, con l'ulteriore rischio di ammettere la coesistenza della disapplicazione da parte del giudice e dell'interpretazione conforme, in questo modo «riproponendo» l'impostazione seguita per un certo periodo di tempo da alcuni giudici di merito e dalla Corte di Cassazione, censurata nelle citate sentenze «gemelle» del 2007⁷ e disattesa in seno ai giudici comuni e di legittimità⁸. Va anzi rilevato che l'orientamento di parte della giurisprudenza nazionale confliggente con l'indirizzo della Corte costituzionale è stato ripreso — seppure solo in termini di affermazione di principio — nelle sopra menzionate pronunce del Consiglio di Stato n. 1220/2010 e del T.A.R. Lazio n. 11984 del 18 maggio 2010⁹.

Volendo, quindi, spiegare il richiamo operato dal Consiglio di Stato all'art. 6 Tratt. UE, esso potrebbe essere ricondotto alla supposta rilevanza in materia dell'art. 6, par. 2, del Trattato sull'UE, cui alcuni giudici non erano riusciti a sottrarsi già in precedenza¹⁰

oppure, più probabilmente, alle incertezze legate all'applicazione del nuovo art. 6 Tratt. UE, con particolare riferimento alle disposizioni che realizzano una maggiore prossimità tra Cedu e diritto UE. Con riguardo a quest'ultima ipotesi, ci si riferisce all'attribuzione del valore giuridico vincolante alla Carta dei diritti fondamentali UE (art. 6, par. 1) e alla prevista adesione dell'Unione europea alla Cedu (art. 6, par. 2), che affiancano la già nota previsione, introdotta dal Trattato di Maastricht, relativa alla possibile qualificazione dei diritti protetti dalla stessa Cedu come principi generali di diritto dell'Unione (art. 6, par. 3). Sotto il primo profilo, viene in particolare rilievo l'art. 53 della Carta, che allinea il grado di protezione dei diritti in essa previsti a quello accordato dalla Cedu, garantendo così che, nell'adozione e in sede di attuazione del diritto dell'Unione¹¹, il rispetto dei diritti fondamentali si assesti quantomeno al livello di garanzia offerto dalla Cedu, la quale è pertanto assunta come *standard* minimo¹². Sotto il secondo profilo, è evidente che l'adesione alla Cedu — i cui negoziati procedono speditamente¹³ — determinerà l'ingresso dei diritti protetti dalla Convenzione nell'ordinamento dell'Unione quali vincoli di natura pattizia, e non più soltanto come principi *ex art. 6, par. 3*, con tutte le ricadute — ancora tutte da definire — che ciò potrà provocare sull'applicazione diretta degli obblighi assunti dall'Unione negli ordinamenti degli Stati membri.

Ebbene, per quanto non possano disconoscersi le potenzialità delle disposizioni di cui ai paragrafi 1 e 2 dell'art. 6 Tratt. UE, si deve prendere atto che il richiamo a quest'ultima norma va disgiunto dallo strumento dell'interpretazione conforme, atteso che la rilevanza della Cedu dipende — almeno per il momento¹⁴ — dai

⁴ In particolare, Corte cost., sentenza n. 348/2007, punto 3.3: «[I]a distinzione tra le norme Cedu e le norme comunitarie deve essere ribadita nel presente procedimento nei termini stabiliti dalla pregressa giurisprudenza di questa Corte, nel senso che le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto».

⁵ TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6^a ed., Padova, 2010, 176.

⁶ Per un inquadramento dell'istituto dell'interpretazione conforme nel quadro del diritto costituzionale, oltre che del diritto UE e del diritto Cedu, si vedano CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur. It.*, 1979 e segg., in specie 1979.

⁷ La Corte cost., nella sentenza n. 348/2007, punto 4.3, ritiene di dover «fare chiarezza» sul punto dell'inquadramento della Cedu nel sistema italiano delle fonti del diritto.

⁸ Fatta eccezione per alcune pronunce immediatamente successive. Infatti, all'indomani della giurisprudenza costituzionale del 2007, in alcune pronunce di merito si affermava la possibilità di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma convenzionale, sebbene in concreto i casi di specie fossero risolti attraverso la composizione interpretativa del conflitto tra norma interna e norma Cedu. Di tale giurisprudenza dà conto MARTINICO, *Il trattamento nazionale dei giudici europei: Cedu e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2010, 691 e segg.; per un'ottica comparatistica, si

vedano ANDENAS-BJORGE, *Giudici nazionali e interpretazione evolutiva della Convenzione europea dei diritti umani. La prospettiva inglese, francese e tedesca*, in *Dir. um e dir. int.*, 2010, 471 e segg. ed i contributi in MARTINICO-POLLICINO (eds.), *The National Treatment of the ECHR and EU Laws*, Groningen, 2010.

⁹ Su queste due discusse pronunce si vedano COLAVITTI-PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme Cedu grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?* (Nota a Consiglio di Stato, sent. 2 marzo 2010, n. 1220), in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; SCHILLACI, *Il Consiglio di Stato e la Cedu*, in *www.diritticomparati.it*, 29 maggio 2010; CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la Cedu direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?* (in margine alla sentenza n. 1220/2010 del Consiglio di Stato), in *www.neldiritto.it*. Più di recente, TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della Cedu all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2010, 682 e segg. e VIGLIANISI FERRARÒ, *Significative aperture giurisprudenziali nei confronti della Cedu: ma il "fine non giustifica i mezzi"*, in *Dir. com. e degli scambi internaz.*, 2011, 1 e segg.

¹⁰ Sul punto v. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 221.

¹¹ Si veda l'art. 51 della Carta.

¹² Così BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Cedu dopo Lisbona: una straordinaria occasione per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 709.

¹³ Cfr. il testo provvisorio predisposto dallo *Steering Committee for Human Rights* del Consiglio d'Europa, del 25 febbraio 2011, CDDH-UE(2011)04.

¹⁴ A proposito delle modifiche apportate dal Trattato di Li-

suoi rapporti con l'ordinamento giuridico italiano e non dalla sua relazione con il sistema UE¹⁵, fatta salva l'ipotesi che singole disposizioni contenute nella Cedu già costituiscano principi generali del diritto UE, da rispettare pertanto nei limiti applicativi dell'ordinamento dell'Unione.

4. (Segue): *i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu quali principi generali del diritto UE e la prospettata adesione dell'Unione europea alla Cedu.*

La questione della "rilevanza diretta" della Cedu potrebbe assumere contorni nuovi qualora si ritenga che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona¹⁶ determini *sic et simpliciter* l'assorbimento delle norme convenzionali nel diritto dell'Unione.

I termini del problema sono ben riassunti dalla citata sentenza del T.A.R. Lazio n. 11984/2010, dove è affermato, alla luce della nuova formulazione dell'art. 6 Tratt. UE, che «(i)l riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla Cedu 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»¹⁷.

Proprio con riguardo alla questione della disapplicazione, dal punto di vista dei rapporti tra diritto interno, UE e Cedu, nella sentenza n. 349/2007 la Corte costituzionale aveva escluso la "comunitarizzazione" delle norme convenzionali, negando che il carattere dell'applicabilità diretta potesse conseguire alla qualificazione dei diritti protetti dalla Cedu come principi generali del diritto dell'Unione¹⁸. Più di recente — dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona — nella sentenza n. 80 dell'11 marzo 2011 i giudici costituzionali, intervenendo nuovamente sulla questione della pubblicità delle udienze¹⁹, sono tornati a soffermarsi sul rango delle norme Cedu nell'ordinamento interno, avendo la parte privata sostenuto che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona avesse reso "inattuale" la loro qualificazione quali norme interposte. Secondo tale tesi, l'art. 6 Tratt. UE avrebbe reso le norme convenzionali parte integrante del diritto dell'Unione, con il conseguente obbligo, per i giudici comuni, di disapplicare le norme interne incompatibili.

La Corte, pur riconoscendo che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha rafforzato i meccanismi di protezione dei diritti fondamentali, afferma che nessuna delle fonti di tutela previste dall'art. 6 Tratt. UE — Carta dei diritti, futura adesione alla Cedu e norme convenzionali intese quali principi di diritto dell'Unione — può avallare la soluzione prospettata dalla parte ricorrente. Infatti, in primo luogo, il richiamo ai diritti garantiti dalla Cedu come principi generali del diritto UE si limita a riprendere il previgente art. 6 Tratt. UE. In secondo luogo, l'adesione alla Cedu non si è ancora verificata. In terzo luogo, il presupposto per dare applicazione all'art. 53 della Carta è che la fattispecie sia disciplinata dal diritto UE. Per i giudici costituzionali, pertanto, restano pienamente attuali gli insegnamenti impartiti nelle sentenze n. 348 e 349 del 2007²⁰.

sbona, CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3574, rileva: «è difficile immaginare che evoluzioni costituzionali di un tal calibro a livello europeo non abbiano ricadute significative sul sistema complessivo della tutela dei diritti fondamentali».

¹⁵ Appare quindi più aderente agli insegnamenti costituzionali la recente sentenza del Consiglio di Stato n. 7472 del 13 ottobre 2010 la quale, nello stabilire che l'art. 43 del D.P.R. n. 327 dell'8 giugno 2001 (testo unico sugli espropri) non si pone in contrasto con l'art. 117 Cost., si riferisce alla diretta rilevanza della Cedu *ex art.* 117 Cost.

¹⁶ Sulla tutela dei diritti fondamentali nel (e dopo il) Trattato di Lisbona, anche alla luce dei rapporti tra Cedu e diritto UE (Carta di Nizza compresa), si vedano, *inter alia*, BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 700 e segg.; DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 645 e segg.; GIANELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla Cedu secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 678 e segg.; PARISI, *Funzione e ruolo della Carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 653 e segg.; PERNICE, *The Treaty of Lisbon. Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Col. Journ. of Eur. Law*, 2009, 349 e segg.; CARTABIA, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona: verso nuovi equilibri?*, in *GDA*, 2010, 221 e segg.; DUTHEIL DE LA ROCHERE, *Challenges for the Protection of Fundamental Rights in the EU at the Time of the Entry into Force of the Lisbon Treaty*,

in *Fordham Int. Law Journ.*, 2010, 1776; MASTROIANNI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, in *Dir. pubb. comp. ed eur.*, 2010, XXI e segg.; NAPOLETANO, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in CALIGIURI-CATALDI-NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Napoli, 2010, 3 e segg., in specie 40-50; RAIMONDI, *Unione europea e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona*, in *Dir. uomo. Cron. e batt.*, 2010, 31 e segg.

¹⁷ T.A.R. Lazio, sentenza n. 11984/2010, punto 13.

¹⁸ Corte cost., sentenza 349/2007, punto 6.1.

¹⁹ La Corte aveva già dichiarato, nella sentenza n. 93 del 17 marzo 2010, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 1423 del 27 dicembre 1956 e dell'art. 2 *ter* della legge n. 575 del 31 maggio 1965, con riguardo ai procedimenti di primo grado e di appello, rilevando che la procedura a porte chiuse si pone in contrasto con l'art. 6 Cedu. Nella citata sentenza dell'11 marzo 2011, la Corte dichiara non fondata la questione di costituzionalità riguardante la pubblicità delle udienze nel ricorso per Cassazione e inammissibile, in quanto già risolta, quella relativa alle giurisdizioni di merito. Secondo i giudici, l'avvenuta introduzione, per effetto della sentenza n. 93/2010, del diritto di chiedere la pubblica udienza davanti ai giudici di prima e seconda istanza nell'ambito del procedimento di prevenzione, è sufficiente a garantire la conformità dell'ordinamento italiano alla Cedu, senza che occorra estendere tale diritto per le udienze in Cassazione, in quanto, considerate le caratteristiche del giudizio di cui si tratta, è prevista e garantita, nel complesso della procedura giudiziaria, almeno un'udienza pubblica.

²⁰ Per una lettura critica della pronuncia si veda RUGGERI, *La*

In tale contesto, la previa verifica circa l'inserimento della fattispecie all'esame del giudice nazionale nella sfera di competenza dell'Unione assume una particolare rilevanza, posto che, in caso contrario, il richiamo all'art. 6 Tratt. UE e, attraverso tale norma, alla Cedu, risulterebbe inutile. I giudici costituzionali hanno posto l'accento su questo punto in diverse occasioni. Una prima volta nella sentenza n. 349/2007, nella quale si afferma che i diritti protetti dalla Cedu in quanto principi generali del diritto dell'Unione «rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: *in primis* gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali»²¹. Più di recente, nel contestare una censura addotta dal Collegio arbitrale di Roma sulla violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. ed in relazione alla Carta dei diritti dell'Unione, i giudici osservano che il rimettente «neppure si pone il problema pregiudiziale dell'applicabilità della normativa comunitaria alla controversia in esame»²², mentre con la citata sentenza n. 80/2011 rammentano che il presupposto per l'applicazione dell'art. 6, par. 3, Tratt. UE e della Carta di Nizza è che la fattispecie sia disciplinata dal diritto dell'Unione, «e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto»²³. Effettivamente, dette indicazioni della Consulta trovano riscontro nella considerazione che il campo di azione del diritto dell'Unione «trova un limite invalicabile nel principio delle competenze di attribuzione, ben definite dal Trattato e cardine fondamentale del sistema giuridico comunitario del suo complesso»²⁴.

5. La risoluzione delle possibili antinomie: tra Corte di giustizia e Corte costituzionale.

Il tema dei rapporti tra Cedu, diritto UE ed ordinamento nazionale è destinato ad essere ulteriormente approfondito, in quanto recentemente il Tribunale di Bolzano ha depositato alla Corte di giustizia un'articolata domanda di pronuncia pregiudiziale ex art. 267 TFUE²⁵, al fine di comprendere, tra l'altro²⁶, se, in caso di conflitto tra norma interna e norma Cedu, il richiamo alla Convenzione contenuto nell'art. 6 Tratt. UE imponga al giudice interno di darvi diretta applicazione senza sollevare questione di legittimità costituzionale. Il problema della «comunitarizzazione» delle norme convenzionali e della loro supposta *primauté* passa perciò dai giudici costituzionali alla Corte di Lus-

semburgo, alla quale, come noto, l'art. 19 Tratt. UE attribuisce il compito di interpretare le norme dei trattati e di esprimersi in modo dirimente su contenuto e portata dell'art. 6 Tratt. UE.

La sentenza è senz'altro tra le più attese dei prossimi mesi, anche perché, come noto, le pronunce rese in via pregiudiziale, oltre a vincolare il giudice *a quo*, producono «una efficacia sostanzialmente *erga omnes*»²⁷.

Ciò detto, senza voler anticipare le conclusioni cui potranno pervenire i giudici UE, per come è formulato il quesito, alcune brevissime considerazioni possono comunque essere svolte.

Innanzitutto, considerato che la domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'art. 6 Tratt. UE nel suo complesso, la Corte dovrà chiarire se la prevista adesione alla Cedu produca, pur in pendenza di negoziati, particolari effetti giuridici. Sul punto, non sembra vi sia alcun dubbio circa l'inesistenza di detti effetti, atteso che l'adesione non si è ancora verificata.

L'altra disposizione che sarà oggetto d'esame dei giudici di Lussemburgo è l'art. 6, par. 3, Tratt. UE. Si è già detto che la norma riproduce, in buona sostanza, l'art. 6, par. 2, Tratt. UE previgente e pertanto non costituisce una novità del Trattato di Lisbona. Certamente, la Corte di giustizia avrà modo di verificare e, presumibilmente, negare che l'art. 6 Tratt. UE possa operare quale «trasformatore permanente»²⁸ capace di comunitarizzare le norme Cedu, con l'ulteriore conseguenza di attribuire loro efficacia ed applicabilità dirette e quindi obbligare il giudice nazionale a disapplicare il diritto interno in caso di conflitto con la Cedu.

Infine, non mancheranno osservazioni circa estensione e limiti del campo di applicazione del diritto dell'Unione, nei suoi rapporti con la Cedu. In proposito, va ricordato che la Corte, adita in via pregiudiziale, «non può fornire gli elementi interpretativi necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di una normativa nazionale ai diritti fondamentali di cui essa garantisce l'osservanza, quali risultano in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto tale normativa riguarda una situazione che non rientra nel campo di applicazione del diritto comunitario»²⁹, con ciò confermando che i rapporti diretti tra ordinamento interno e Cedu, allo stato attuale, restano una questione di pertinenza nazionale.

Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011), in www.forumcostituzionale.it, 23 marzo 2011.

²¹ Corte cost., sentenza n. 349/2007, punto 6.1.

²² Corte cost., ordinanza n. 31 del 27 gennaio 2011.

²³ Corte cost., sentenza n. 80/2011, punti 5.4 e 5.5.

²⁴ TESAURO, *Costituzione*, cit., 221 e 222.

²⁵ Causa C-571/10, *Kamberaj Servet/Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia Autonoma di Bolzano (IPES), Giunta della Provincia Autonoma di Bolzano*, in *GUUE* C 46, 12 febbraio 2011, 7.

²⁶ Ad esempio, la domanda è tesa anche a sapere se «il principio di primazia (*primauté*) del diritto dell'Unione impone al Giudice nazionale di dare piena ed immediata attua-

zione alle norme dell'Unione provviste di efficacia diretta, disapplicando norme interne in conflitto con il diritto dell'Unione anche se adottate in attuazione di principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato membro».

²⁷ Così VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, 2^a ed., Bari, 2010, 367.

²⁸ Locuzione mutuata, come noto, da PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale. Scritti giuridici*, Milano, 1958, 429 e segg. ed utilizzata con riguardo all'art. 10 Cost., sotto il profilo dell'adattamento del diritto italiano al diritto consuetudinario.

²⁹ Cfr. il punto 19 della sentenza *Kremzow c. Austria*, causa C-299/95, in *Racc.*, 1997, I-2629.

Sarà quindi la prossima giurisprudenza costituzionale ad indicare se ed in quale misura occorra ridefinire detti rapporti. Al momento restano validi i noti insegnamenti del 2007 dai quali si desume che i due concetti di interpretazione "adeguatrice" e natura *self-executing* di una norma, nel quadro della Cedu, non sono affatto tra loro in contrapposizione, in maniera non dissimile da quanto accade nell'ambito del diritto UE³⁰. Come noto, la circostanza che possa esservi una sincronia tra interpretazione conforme e carattere *self-executing* è cosa ben diversa dal ritenere che il riconoscimento della diretta applicabilità di una norma Cedu comporti, come corollario, la disapplicazione della normativa interna contrastante da parte del giudice³¹, profilo questo relativo agli aspetti successivi e patologici dell'eventuale conflitto tra Cedu e diritto nazionale, da non confondere con il profilo soggettivo dell'invocabilità dei diritti.

Ora, la circostanza che i giudici costituzionali, nel rinnovare l'attualità dei principi espressi nelle sentenze del 2007, abbiano recentemente confermato, nella sentenza n. 80/2011³², che l'insanabile contrasto tra norma interna e norma convenzionale debba necessariamente trovare sbocco in un giudizio di legittimità costituzionale³³, non esclude il verificarsi di nuovi ed ulteriori sviluppi. Va, infatti, ricordato che l'orientamento maturato dalla Corte Costituzionale deve essere considerato come «parte di un percorso e pertanto suscettibile di ulteriori aggiustamenti, come è normale che sia rispetto ad un tema complesso ed in continua evoluzione, per il quale sono ben poche le soluzioni da considerare definitive»³⁴.

Come rileva parte della dottrina a margine delle due pronunce 348 e 349³⁵ e di quelle ad esse successive³⁶, la stessa Consulta riconosce il carattere giuridico originale della Cedu³⁷, riconducibile alla creazione di un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali, integrato dai meccanismi di controllo da parte della Corte e del Comitato dei Ministri³⁸. Non vi è dubbio, infatti, che la Cedu vada differenziata dagli altri accordi internazionali, non essendo «un trattato qualsiasi»³⁹.

In tale scenario, una rimodulazione sarà necessaria una volta che l'adesione dell'Unione alla Cedu sarà perfezionata, perché da quel momento le norme convenzionali penetreranno direttamente negli ordinamenti interni *ex art. 6 Tratt. UE* qualora il caso posto all'esame del giudice nazionale riguardi una materia rientrante nel diritto dell'Unione. Ciò significa che la stessa norma Cedu *self-executing* potrebbe, a seconda ed in funzione della *sedes materiae* oggetto della causa dinanzi al giudice⁴⁰, operare quale parametro interpretativo *ex art. 117, comma 1, Cost.*, oppure come "leva" per la disapplicazione della norma interna contrastante *ex art. 11 Cost.*⁴¹ Non si tratta, tuttavia, dell'unico sviluppo ipotizzabile.

Si ritiene, al contrario, auspicabile che la stessa norma Cedu auto-applicativa vada interpretata nel senso di imporre, a titolo diffuso, perlomeno in caso di evidente contrasto con l'ordinamento italiano, la disapplicazione del diritto interno confliggente da parte dei giudici nazionali⁴², sulla base dell'art. 117, comma 1, Cost. (o, in prospettiva, attraverso l'art. 11 Cost.), godendo in questo modo di uno *status* differente rispetto agli altri

³⁰ Nel diritto UE l'interpretazione conforme, oltre a costituire uno strumento di tutela dei diritti nel caso di efficacia diretta, svolge un ruolo imprescindibile anche e soprattutto nel caso dell'efficacia c.d. indiretta di una norma; su tale problematica si vedano le osservazioni di AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, in specie 173-232 e di CELOTTO, PISTORIO, *op. cit.*, 1979.

³¹ In materia si vedano gli importanti chiarimenti di TESAURO, *Costituzione*, cit., 217-218; le considerazioni di CANNIZZARO, *The Effect of the ECHR on the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy*, in *It. Yearbook of Int. Law*, 2009, 177 ed i commenti di NOLLKAEMPER, *The Effect of the ECHR and Judgments of the ECtHR on National Law — Comments on the Paper of Enzo Cannizzaro*, *ivi*, 189 e segg., in specie 192; *contra*, tra gli altri, ANGELINI, *L'incidenza della Cedu nell'ordinamento italiano alla luce di due recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 502.

³² La Consulta, nella sentenza n. 80/2011, punti 5.5 e 5.6, afferma che «nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della Cedu ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente». Quel "fino al punto" esclude, appunto, che le norme Cedu conferiscano posizioni giuridiche soggettive suscettibili di imporre al giudice nazionale la disapplicazione del diritto interno, senza però pregiudicarne l'azionabilità da parte del singolo.

³³ Ritiene che l'attività interpretativa sia costretta entro limiti assai ristretti a favore, invece, del giudizio di costituzionalità CONFORTI, *Diritto internazionale*, 8^a ed., Napoli, 2010, 326.

³⁴ TESAURO, *Costituzione*, cit., 213; si veda altresì PEDRAZZI, *op. cit.*, pp. 595 e 607.

³⁵ In questo senso CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano: una storia infinita?*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2008, 321 e segg.; CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu o a qualsiasi obbligo internazionale?*, *ibid.*, 301 e segg.

³⁶ Si vedano, *inter alia*, POLLICINO, *Margine di apprezzamento*, art. 10, comma 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?, in *www.forumcostituzionale.it*, 18 dicembre 2009; NAPOLETANO, *Rango ed efficacia delle norme della Cedu nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Dir. um. e dir. int.*, 2010, 194 e segg.; PEDRAZZI, *La Cedu nell'ordinamento italiano*, in CALIGIURI-CATALDI-NAPOLETANO (a cura di), *op. cit.*, 604.

³⁷ Alla «peculiarità» delle norme Cedu si riferisce SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, Padova, 2008, 345; dello stesso autore v. ID., *La garanzia costituzionale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, 637 e segg.

³⁸ Sul punto v. NAPOLETANO, *Rango ed efficacia*, cit., 199.

³⁹ L'efficace espressione è di CONDORELLI, *op. cit.*, 305.

⁴⁰ Sottolinea l'emersione di aporie, nei rapporti tra diritto nazionale e Cedu, derivanti dalla comunitarizzazione di quest'ultima sulla base dell'articolo 6 TUE, qualora ad essere considerata sia una violazione della Cedu che ricada al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto UE, TERRASI, *op. cit.*, 686-687.

⁴¹ Sul punto si veda, tra gli altri, VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi in onore di Leanza*, Napoli, 2008, 1437.

⁴² Salva l'operatività dei contro-limiti, come sottolineato da IVALDI, *Convenzione europea sui diritti umani e giurisdizioni nazionali*, in VENTURINI-BARIATTI (a cura di), *Diritti individuali e giustizia internazionale. Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, 411.

accordi internazionali e avvicinandosi, invece, al rango già riservato al diritto dell'Unione. Il superamento della dottrina della norma interposta prodotto da un tale mutamento di indirizzo, oltre a riconoscere la specificità di un trattato, quale è la Cedu, comportante significative "limitazioni di sovranità" per l'ordinamento italiano e meritevole di una diversa considerazione costituzionale⁴³, offrirebbe al giudice lo strumento più efficace non

solo per risolvere in chiave interpretativa le possibili antinomie tra diritto italiano e norme Cedu *self-executing*, ma anche per rimuoverle direttamente, affrancando così la Convenzione dall'articolo 6 Tratt. UE e risolvendo l'equivoco nel quale la recente giurisprudenza amministrativa sembra essere caduta.

DANIELE GALLO e LUCA PALADINI

⁴³ «[I]nvece destinato a ricevere per vie diverse una considerazione costituzionale ben più pregnante della

"comune" norma interposta», come afferma SALERNO, *op. cit.*, 353.