

Diritti "diretti" e diritti "indiretti": i diritti fondamentali tra Unione, CEDU e Costituzione italiana

di ENZO CANNIZZARO

SOMMARIO: I. Di qualche problema giuridico derivante dalla proliferazione dei meccanismi di tutela dei diritti fondamentali. — II. La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione: fonti autonome e fonti eteronome. — III. *Segue*. Autonomia e coordinamento nell'applicazione dei diritti fondamentali. — IV. Il coordinamento nell'applicazione dei principi fondamentali e l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. — V. Convenzione europea e diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione nel sistema costituzionale italiano. — VI. Aporie della giurisprudenza costituzionale. Apertura generale ed apertura selettiva del sistema costituzionale. — VII. Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed effetti diretti. — VIII. Norme che tutelano diritti fondamentali dell'Unione ed effetti diretti.

I. La proliferazione di cataloghi dei diritti fondamentali, in specie nello spazio giuridico europeo, produce, accanto ad indubbi vantaggi, anche notevoli complicazioni giuridiche. Fra quelle più evidenti vi è la necessità di determinare i rapporti fra i diversi cataloghi di diritti e, quindi, fra le rispettive fonti di produzione.

In tempi recenti, il problema si è posto frequentemente nell'ordinamento italiano con specifico riferimento ai rapporti fra diritti fondamentali tutelati nell'ambito dell'Unione europea, diritti tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritti tutelati dalla Costituzione nazionale. Sulle relazioni che si stabiliscono fra queste categorie di diritti vi è una ricca varietà di opinioni dottrinali, non sempre ispirate da premesse metodologiche comuni¹. Né gli orientamenti giurisprudenziali in questa materia sono dotati sempre di coerenza e uniformità.

A rendere particolarmente complesso il problema ha contribuito in maniera notevole la natura e la collocazione, da un punto di

¹ La ricchezza e la varietà delle opinioni dottrinali è tale da dissuadere dall'indicare, anche sinteticamente, degli itinerari bibliografici. Riferimenti bibliografici specifici saranno indicati in relazione a singoli profili nei quali si articola la problematica.

vista formale, delle norme della Convenzione europea nell'ordinamento giuridico italiano. Le norme convenzionali hanno innanzi tutto natura di norme internazionali, rese esecutive nell'ordinamento interno attraverso lo strumento dell'ordine di esecuzione. Esse costituiscono inoltre fonti di "ricognizione" per la ricostruzione di principi non scritti dell'ordinamento dell'Unione, attraverso il rinvio effettuato dall'art. 6 par. 3, TUE. Una volta concluso il complesso procedimento di adesione dell'Unione alla Convenzione, infine, le norme convenzionali rileveranno nell'ordinamento italiano come norme prodotte da un accordo concluso dall'Unione, oltre che da tutti gli Stati membri.

L'ibrida condizione delle norme della Convenzione europea, che produce effetti in una pluralità di ordinamenti fra loro variamente connessi — nell'ordinamento internazionale, in quello dell'Unione e nell'ordinamento nazionale — produce una situazione inconsueta, pur se non del tutto sconosciuta nel mondo dei concetti giuridici. Le norme convenzionali e, quindi, i medesimi diritti da esse tutelati, finiscono con l'avere diversa natura giuridica, diversa efficacia e addirittura diverso contenuto a seconda dell'ambito normativo nel quale sono chiamate ad operare. Questo fenomeno, comprensibilmente, è fonte di notevole confusione e produce talvolta un certo smarrimento concettuale negli operatori giuridici.

Questo disagio si è tradotto, di recente, in un orientamento tendente apparentemente a semplificare il problema attraverso l'equiparazione del trattamento da riservare ai vari cataloghi di diritti fondamentali esterni². Tale ricostruzione è stata fondata su di una serie di elementi: il rinvio fatto dall'art. 6 par. 3, TUE alla Convenzione europea come fonte di ricognizione dei diritti fondamentali dell'Unione; l'obbligo di aderire alla Convenzione imposto all'Unione da parte del par. 2 della medesima disposizione; la considerazione della protezione assicurata dalla convenzione come *standard* minimo per la tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione previsto dall'art. 52, par. 3, Carta dei diritti fondamentali. Tali disposizioni avrebbero quindi prodotto un fenomeno di "assorbimento" del sistema convenzionale nell'ambito del sempre più complesso ordinamento dell'Unione con la conseguente estensione a favore della Convenzione del trattamento riconosciuto alla normativa dell'Unione negli ordinamenti degli Stati membri.

² Questa tendenza si è rapidamente diffusa nella dottrina, soprattutto in quella meno attenta alle dinamiche proprie dell'ordinamento dell'Unione. Tali posizioni dottrinali hanno verosimilmente ispirato anche talune sorprendenti affermazioni giurisprudenziali. V. Cons. Stato 2 marzo 2010, n. 1220, nonché TAR Lazio, sez. II B, 25 maggio 2010, n. 11984.

Le norme della Convenzione aventi compiutezza dispositiva verrebbero quindi ad acquisire quella speciale capacità propria di alcune norme dell'Unione, comunemente indicata con la formula degli effetti diretti. Di conseguenza, eventuali conflitti fra norme interne e norme della Convenzione europea dovrebbero essere risolti attraverso l'applicazione diretta delle disposizioni convenzionali e la disapplicazione delle norme interne, indipendentemente dalla circostanza che l'antinomia si verifichi in relazione all'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ovvero in situazioni "puramente interne".

Questa soluzione avrebbe quindi l'effetto di semplificare notevolmente il problema del rapporto fra le varie fonti di origine "esterna" che tutelano i diritti fondamentali. Essa consentirebbe di equiparare il trattamento dei diritti tutelati rispettivamente dalla Convenzione europea e dall'ordinamento dell'Unione, il cui contenuto coincide largamente. Si eviterebbe, in tal modo, quella sorta di discriminazione nel trattamento di situazioni giuridiche analoghe in base all'origine dei diritti fondamentali: una discriminazione che potrebbe apparire poco giustificata.

Ancorché tale ricostruzione sia espressione di un disagio nei confronti dell'attuale assetto costituzionale delle fonti "esterne", e, in particolare, di quelle che tutelano diritti fondamentali, essa non pare però sorretta da argomenti persuasivi e si presta, anzi, a serie obiezioni di carattere formale. L'analisi di questo problema, tecnicamente assai complesso, costituisce un'occasione per riconsiderare in via generale la questione dei rapporti fra le diverse fonti dei diritti fondamentali nel quadro costituzionale ³.

II. Preliminare rispetto a tale riflessione appare la discussione di alcune argomentazioni che emergono, talora implicitamente, dalla dottrina più recente. Si procederà, quindi, a discutere l'idea che le recenti modifiche dei trattati istitutivi dell'Unione abbiano prodotto un effetto di "assorbimento" del sistema della Convenzione europea nell'ambito di un più comprensivo ordinamento europeo, con la conseguente estensione alle disposizioni convenzionali dello speciale trattamento riconosciuto nell'ordinamento italiano alla normativa dell'Unione.

Ancorché suggestiva, tale configurazione appare difficilmente difendibile già da un punto di vista formale.

È noto, infatti, come il rinvio alla Convenzione europea dei

³ Cfr. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in questa *Rivista*, 2009, p. 195 ss.

diritti dell'uomo da parte dell'art. 6, par. 3, TUE, non abbia il fine di riconnettere alle norme convenzionali effetti normativi nell'ordinamento dell'Unione, quanto di far sì che la Convenzione rientri in quell'insieme di materiali normativi e giurisprudenziali suscettibili di contribuire a ricostruire il contenuto dei principi fondamentali non scritti che operano nell'ordinamento dell'Unione. Secondo una formula consueta in dottrina, la Convenzione europea funge da mera fonte di ispirazione per la ricostruzione di principi aventi contenuto analogo, ma non necessariamente identico a quello delle disposizioni convenzionali.

L'autonomia dei principi fondamentali dell'Unione rispetto ai diritti convenzionali è del resto un patrimonio consolidato della giurisprudenza della Corte di giustizia. L'utilizzazione della Convenzione ad opera della Corte di giustizia si accompagna pressoché costantemente alla precisazione che essa fornisce utili elementi per la ricostruzione del contenuto di un principio fondamentale dell'Unione, corrispondente ma non necessariamente identico al diritto tutelato dalla Convenzione ⁴.

L'autonomia della sfera dei diritti fondamentali interni rispetto a quelli "esterni" all'ordinamento dell'Unione è verosimilmente dovuta a ragioni di politica giudiziaria. Essa è funzionale all'affermazione della completezza di tale ordinamento, ed è stata sviluppata dalla Corte di giustizia in reazione alla tendenza delle Corti costituzionali nazionali ad affermare un limite all'esercizio delle competenze dell'Unione in relazione all'esistenza dei principi costituzionali nazionali. Rispetto a tale tendenza, quindi, l'affermazione di principi propri, corrispondenti ma distinti da quelli di origine esterna, è stata concepita dalla Corte di giustizia come un passo logicamente necessario al fine di ricostruire l'ordinamento dell'Unione come autonomo e completo, tanto da non richiedere l'intervento di fonti eteronome di integrazione. La conseguenza, sul piano teorico, è data dall'affermazione del principio di reciproca estraneità fra i diritti fondamentali operanti nella sfera dell'Unione e quelli operanti all'esterno dell'ordinamento, fra i quali quelli derivanti dalla Convenzione europea. Nell'ordinamento dell'Unione, questi ultimi possono bensì

⁴ Si tratta di un aspetto sottolineato pressoché unanimemente in dottrina. Per un'analisi dell'autonomia degli orientamenti della Corte di giustizia rispetto a quelli della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'interpretazione delle disposizioni della Convenzione europea, rinvio al mio scritto *L'incidenza della giurisprudenza della Corte europea sul contenuto della tutela dei diritti nell'ordinamento dell'Unione*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra Corti in Europa nella tutela dei diritti fondamentali. Convegno interinale Sivi 2010*, Napoli, 2012, in corso di pubblicazione.

essere utilizzati come fonti di ricognizione dei primi, rimanendo però privi di effetti giuridici propri.

Verosimilmente, a tale principio si è riferita la Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 80 del 2011 allorché ha chiarito che "la fonte della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea era unica, risiedendo, per l'appunto, nei «principi generali del diritto comunitario», mentre la CEDU e le «tradizioni costituzionali comuni» svolgevano solo un ruolo "strumentale" all'individuazione di quei principi" ⁵.

Negli ordinamenti interni degli Stati membri, le due categorie di diritti fondamentali — quelli propri dell'ordinamento dell'Unione e quelli tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo — sono caratterizzati da un diverso ambito di applicazione e svolgono una diversa funzione. Mentre i diritti convenzionali sono invocabili in relazione a qualsiasi situazione ricadente nella giurisdizione degli Stati parte — e hanno quindi un campo di applicazione generale — i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento dell'Unione europea hanno invece un campo di applicazione assai più ristretto. Essi si applicano solo nell'ambito delle competenze dell'Unione e vivono quindi, come meglio si dirà, nel "cono d'ombra" di altre norme dell'Unione ⁶.

III. Il principio di autonomia non esclude peraltro l'esistenza nell'ordinamento dell'Unione di regole atte a determinare in via unilaterale un coordinamento nell'applicazione delle due sfere di diritti fondamentali. Ben difficilmente, però, si potrebbe ritenere che tali regole impongano agli Stati membri di assicurare un identico trattamento alle due categorie di disposizioni.

Una prima forma di coordinamento fra Convenzione europea e diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione deriva dalla tendenziale coincidenza di contenuto delle due categorie di diritti. Come si è detto, infatti, la Convenzione costituisce una delle fonti

⁵ Corte cost. 7 marzo 2011, par. 5.2. delle considerazioni in diritto.

⁶ Questo principio, già da tempo in giurisprudenza, è stato ribadito in una serie di decisioni recenti della Corte di giustizia. Cfr., ad esempio, le due ordinanze nel caso *Vino*, Corte giust. 11 novembre 2010, causa C-20/10, e 22 giugno 2011, causa C-161/11, nelle quali la Corte ha dichiarato la propria manifesta incompetenza ad accertare la compatibilità con il principio di non discriminazione di una normativa nazionale che stabiliva un diverso trattamento fra diverse categorie di lavoratori a tempo determinato in quanto tale normativa non ricadeva nell'ambito dell'attuazione di norme dell'Unione. Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2011, punto 5.4. delle Considerazioni in diritto: "i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale".

alle quali la Corte di giustizia si ispira nel ricostruire il contenuto dei diritti fondamentali dell'Unione. Questo meccanismo è oggi codificato dall'art. 6, par. 3, del Trattato sull'Unione.

Con il passar del tempo, i riferimenti alla Convenzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia si sono via via infittiti. Inoltre la recente giurisprudenza della Corte di giustizia tende a prestare maggiore attenzione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, al fine di determinare il diritto vivente della Convenzione⁷. La giurisprudenza non si spinge, invero, fino a prospettare un vincolo formale ad applicare le norme convenzionali nell'ordinamento dell'Unione nel significato che esse assumono nell'ambito del proprio sistema convenzionale di origine⁸. Un tale vincolo interpretativo, d'altronde, non è stabilito in via generale dalla Convenzione europea neanche per gli Stati contraenti, ed appare anzi difficilmente compatibile con i presupposti strutturali dell'ordinamento convenzionale, il quale sembra invece indicare come il contenuto dei principi fondamentali emerga attraverso un processo dinamico di interpretazione, al quale prendono parte sia la Corte europea che i giudici degli Stati parte⁹. Insomma, il riconoscimento della Convenzione come fonte di ricognizione per la ricostruzione dei diritti fondamentali dell'Unione non ha l'effetto di assorbire tale strumento nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione. Si deve quindi escludere l'esistenza di un obbligo a carico degli Stati membri di assicurare alla Convenzione il medesimo trattamento assicurato negli ordinamenti nazionali al diritto dell'Unione.

Un secondo e più intenso meccanismo di coordinamento è quello, assai noto, stabilito ora dalla Carta dei diritti fondamentali. Esso riguarda il livello di tutela dei diritti fondamentali rispettivamente garantiti dalla Convenzione e dalla Carta. L'art. 52, par. 3,

⁷ Cfr. A. TIZZANO, *Les cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in questa *Rivista*, 2011, p. 29 ss.

⁸ Cfr. A. TIZZANO, *op. cit.*, p. 48 ss., nelle quali l'a. prospetta la possibilità che la Corte di giustizia possa reagire nei confronti di decisioni della Corte europea che mettano a repentaglio "principes identitaires et fondamentaux de l'Union".

⁹ Nel senso del valore vincolante della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo per i giudici nazionali si è espressa invece, e con molta decisione, la Corte costituzionale italiana. L'espressione più chiara di questa tendenza è contenuta nella sentenza n. 317 del 2010, nella quale essa ha prospettato addirittura l'incompetenza della stessa Corte costituzionale ad interpretare la Convenzione in maniera difforme rispetto alla giurisprudenza della Corte europea. Si legge nella sentenza: "(q)uesta Corte non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione". Per un commento critico su questo punto cfr. E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. internaz.*, 2010, p. 128 ss.

stabilisce che il livello di tutela previsto dalla Convenzione europea costituisce uno *standard* minimo rispetto alla tutela assicurata dalla Carta ¹⁰.

Indipendentemente dalle difficoltà applicative di tale norma, è evidente che questo tipo di coordinamento non incide sul contenuto normativo né sulla portata applicativa delle due sfere di diritti fondamentali. Per quanto concerne il contenuto, l'art. 52, par. 3, non sembra infatti stabilire un vincolo ad interpretare la Convenzione europea in conformità all'interpretazione che della stessa viene data negli orientamenti della Corte europea. Per quanto concerne l'ambito applicativo, l'art. 51 della Carta esclude espressamente la possibilità di applicare le disposizioni della Carta di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ¹¹.

Ben difficilmente, quindi, l'esistenza di un vincolo unilaterale posto dal diritto dell'Unione ad assicurare un livello minimo di tutela dei propri diritti fondamentali corrispondente a quello assicurato dalla Convenzione potrebbe avere come conseguenza anche l'esistenza di un obbligo a carico degli Stati membri di assicurare il medesimo trattamento a favore delle due sfere di principi e diritti fondamentali.

IV. Il principio di separazione fra diritti fondamentali dell'Unione e diritti convenzionali non verrà meno peraltro neanche quando si sarà concluso il processo di adesione dell'Unione alla Convenzione, disposto ai sensi dell'art. 6 par. 3, TUE. L'adesione non avrà, infatti, l'effetto di assorbire il sistema convenzionale, con le specificità dei suoi meccanismi e del relativo ambito di applicazione, nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea. Essa avrà semmai l'effetto opposto: quello cioè di produrre un sistema integrato, nel quale la Convenzione europea rappresenti un limite ulteriore ed

¹⁰ Cfr. A. ROSAS e H. KAILA, *L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne par la Cour de justice: un premier bilan*, in questa Rivista, 2011, p. 1 ss.

¹¹ Si legge nelle Spiegazioni relative all'art. 51 della Carta: "la giurisprudenza della Corte sancisce senza ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (Corte giust. 13 luglio 1989, causa 5/88, *Wachauf*, Racc., p. 2609; 18 giugno 1991, *ERT*, Racc., p. 1-2925; 18 dicembre 1997, causa C-309/96, *Annibaldi*, Racc., p. I-7493). La Corte di giustizia ha confermato questa giurisprudenza nei termini seguenti: «Per giunta, occorre ricordare che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario vincolano parimenti gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie...» (Corte giust. 13 aprile 2000, causa C-292/97, *Racc.*, p. I-2737, punto 37). Ovviamente questa regola, quale sancita nella presente Carta, si applica sia alle autorità centrali sia alle autorità regionali e locali nonché agli enti pubblici quando attuano il diritto dell'Unione".

“esterno” rispetto all’esercizio delle competenze dell’Unione dato dall’esigenza di rispettare i diritti convenzionali.

Una volta concluso il processo di adesione, la Convenzione avrà effetti nell’ordinamento interno dell’Unione in virtù dell’art. 216, par. 2, TFUE, e costituirà quindi un limite di validità sia nei confronti del diritto derivato dell’Unione che di norme degli Stati membri che si collochino nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione.

Verrà a modificarsi sensibilmente quindi il titolo giuridico che rende applicabile la Convenzione nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. Essa non sarà più applicabile solo al fine di ricostruire il contenuto dei principi fondamentali “interni” ma dovrà altresì essere applicata a titolo di accordo internazionale vincolante per l’Unione, con la conseguenza che gli atti dell’Unione, nonché gli atti degli Stati membri che si collochino nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione, saranno invalidi se confliggenti con la Convenzione.

Se l’adesione avrà l’effetto di mutare in profondità il ruolo della Convenzione nell’ordinamento dell’Unione, essa non dovrebbe invece, di per sé, incidere sull’effetto che essa produce in capo agli Stati membri, i quali sono necessariamente anche Stati contraenti della Convenzione europea: in quanto accordo internazionale vincolante per l’Unione la Convenzione sarà applicabile soltanto nell’ambito di applicazione delle norme dell’Unione¹².

L’adesione comporterà quindi un doppio binario nell’applicazione della Convenzione a rapporti interni. Per quelli ricadenti nel “cono d’ombra” del diritto dell’Unione, la Convenzione sarà applicata a titolo di accordo internazionale dell’Unione; essa sarà invece applicata come accordo vincolante per lo Stato italiano rispetto a situazioni puramente interne. Tale doppio binario, derivante dalla diversità di titolo giuridico dell’applicazione della Convenzione nell’ordinamento nazionale, ancorché inevitabile, sembra accentuare il rischio e le possibili incongruità derivanti da un eventuale trattamento differenziato dei diritti convenzionali. Soprattutto allorché le fattispecie ricadenti nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione presentino elementi strutturali analoghi alle corrispondenti

¹² L’applicazione della Convenzione anche al di fuori di tale ambito potrebbe invero derivare dalla sua natura di accordo misto, ancorché assai particolare, e, quindi, dalla circostanza che le medesime norme della Convenzione saranno applicate sia a fattispecie che ricadono nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione che a fattispecie puramente nazionali. Per qualche indicazione in questa direzione, v. E. NEFRAMI, *Mixed Agreements as a Source of European Union Law*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *International Law as Law of the European Union*, The Hague, 2011, p. 325 ss.

situazioni puramente interne, un'applicazione che dia vita a letture differenziate della Convenzione europea darebbe vita a difficoltà anche pratiche non irrilevanti ¹³.

La considerazione di queste difficoltà pratiche, tuttavia, non è però sufficiente a stabilire un vincolo giuridico posto in capo agli Stati membri di assimilare la Convenzione al diritto dell'Unione. Conviene anzi osservare che la situazione descritta non è affatto inusuale, perché difficoltà analoghe si presentano quanto meno in ogni caso in cui l'Unione e i suoi Stati membri siano parti del medesimo accordo internazionale. La conclusione di un accordo in forma mista, ad opera dell'Unione e dei suoi Stati membri, ha appunto la funzione di consentire a ciascuno di tali enti di essere destinatario degli obblighi derivanti dall'accordo e di esercitarli autonomamente nell'ambito della propria sfera di competenza.

Appare quindi del tutto comprensibile che gli effetti di un accordo misto negli ordinamenti degli Stati membri possano variare a seconda che i relativi obblighi si dirigano nei confronti dell'Unione ovvero nei confronti degli Stati membri. Nel primo caso, infatti, esso corrisponde agli effetti normalmente riconnessi alle disposizioni di un accordo dell'Unione, stabiliti dall'art. 216 par. 2, TFUE e ulteriormente precisati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Nel secondo caso, le disposizioni di un accordo misto ricadenti nell'ambito delle competenze avranno gli effetti che ciascun ordinamento nazionale riconnette agli accordi internazionali stipulati dallo Stato.

Questo fenomeno di "sdoppiamento" degli effetti di un accordo internazionale a seconda dell'ente che è destinatario dei suoi obblighi si verifica anche nei confronti della Convenzione, con la sola precisazione che nel caso della Convenzione la massima parte degli obblighi da essa prodotti, e forse tutti, si dirigono ad ambedue gli enti, sia cioè all'Unione che agli Stati membri, limitatamente, peraltro, all'ambito delle competenze di ciascuno di essi. Anche questa situazione, peraltro, non è affatto inconsueta nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione. Essa è stata anzi oggetto di una ricca giurisprudenza tendente a coordinare l'esercizio autonomo dei diritti e degli obblighi derivanti dall'accordo da parte dell'Unione e, rispettivamente, dei suoi Stati membri. La Corte ha, in particolare, affermato la propria competenza ad interpretare disposizioni di

¹³ Si pensi, per fare un esempio, all'applicazione dei diritti derivanti dalla Convenzione nell'ambito di un procedimento antitrust innanzi all'Autorità nazionale, in cui, tuttavia, vengano in considerazione sia situazioni puramente nazionali che situazioni di rilievo europeo

accordi misti che vincolano sia l'Unione che gli Stati membri al fine di assicurare l'uniformità dell'interpretazione¹⁴. Ci si potrebbe chiedere se la circostanza che i diritti individuati tutelati dalla Convenzione europea vincoleranno sia gli Stati che l'Unione nell'ambito delle loro rispettive competenze possa giustificare delle forme analoghe di coordinamento.

V. Conviene ora volgere l'attenzione all'ordinamento costituzionale italiano al fine di vedere se vi siano in questo ordinamento delle norme che equiparino il trattamento interno della Convenzione europea a quello assicurato ai diritti fondamentali dell'Unione¹⁵.

Nonostante le due categorie di diritti abbiano sostanzialmente il medesimo oggetto, e tendano egualmente a realizzare l'ispirazione ideale della Costituzione italiana, l'orientamento prevalente in dottrina e in giurisprudenza tende ad assegnare loro diverso rilievo costituzionale¹⁶. Ambedue rientrano, bensì, nell'ambito del sistema generale di tutela degli obblighi internazionali assicurato, dopo la riforma del 2001, dall'art. 117, 1° comma, Cost. Solo i diritti appartenenti all'ordinamento dell'Unione, però, godono altresì della più pregnante tutela assicurata loro dall'art. 11 Cost.¹⁷. Conviene allora

¹⁴ Nella nota sentenza *Hermès*, ad esempio, la Corte ha affermato l'esigenza di una interpretazione uniforme di una disposizione di un accordo misto, l'art. 50 del TRIPS. Questa disposizione stabilisce il potere dei giudici nazionali di adottare misure provvisorie a tutela della proprietà intellettuale. Essa, di conseguenza, si applica sia a misure dirette a tutelare marchi nazionali che a misure dirette a tutelare marchi comunitari (Corte giust. 16 giugno 1998, causa C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Choice Bv*, in *Racc.*, p. I-3603). La Corte ha quindi stabilito che "quando una disposizione trova applicazione sia per situazioni che rientrano nel diritto nazionale sia per situazioni che rientrano nel diritto comunitario, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, questa disposizione riceva un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui essa verrà applicata. Nella fattispecie ... l'art. 50 dell'accordo TRIPS si applica ai marchi comunitari così come ai marchi nazionali" (*ibidem*, par. 32).

¹⁵ La competenza incondizionata degli ordinamenti nazionali a determinare il grado di tutela assicurato alla Convenzione europea al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione è stata affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 349 del 2007 e recentemente ribadita nella sentenza n. 80 del 2011, nei seguenti termini: "il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale".

¹⁶ Si veda in particolare la sentenza della Corte costituzionale n. 348 del 2007. Cfr. R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348 del 2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, p. 573.

¹⁷ Cfr. R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione italiana dopo la riforma dell'art. 117*, in questa *Rivista*, 2008, p. 1 ss. La giurisprudenza costituzionale ha più volte sottolineato il doppio binario di tutela costituzionale del diritto dell'Unione. Esso sarebbe tutelato non solo dall'art. 11 Cost., ma altresì dall'art. 117, 1° comma, il quale si riferisce non solo agli obblighi internazionali ma altresì a quelli "comunitari". V., recentemente, la sentenza n. 227 del 2010. Vi si legge: "Il limite all'esercizio della funzione legislativa imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto

riconsiderare, ancorché rapidamente, la dibattuta questione del rispettivo ambito di applicazione di questi due meccanismi di tutela costituzionale di obblighi "esterni".

Ancorché talvolta evocate come parti di un unico sistema di tutela costituzionale degli obblighi "esterni", le due disposizioni sono strutturalmente e funzionalmente assai diverse. Mentre l'art. 117, 1° comma, tende a realizzare il generico interesse costituzionale al rispetto degli obblighi provenienti dall'esterno dello Stato — ciò che spiega l'indifferenziata tutela assicurata da tale disposizione, senza riguardo al contenuto e alla funzione di tali obblighi — l'art. 11 ha una diversa funzione e un diverso contenuto assiologico. La norma tutela un nucleo di valori di carattere sostanziale, ed ha lo scopo di contribuire alla realizzazione di un ordinamento internazionale ispirato a canoni omogenei rispetto a quelli costituzionali. Da ciò deriva che la tutela assicurata da tale disposizione non è indiscriminata e uniforme, ma selettiva e graduata. Essa, infatti, si riferisce ai soli obblighi internazionali funzionali alla realizzazione di valori fondamentali della Costituzione italiana ed appresta loro tutela costituzionale in diretta relazione alla loro idoneità a realizzare tali valori ¹⁸.

È noto come, già dalle sue prime espressioni, la giurisprudenza costituzionale ha individuato nell'art. 11 il fondamento costituzionale del trasferimento di competenze a favore dell'Unione europea. Essa ha invece, e con altrettanta nettezza, escluso la Convenzione europea dal novero degli strumenti internazionali tutelati da questa disposizione. Secondo la Corte costituzionale, quindi, la tutela della Convenzione europea non sarebbe determinata dall'art. 11 Cost. in relazione al suo contenuto e alla sua idoneità a realizzare valori tutelati da tale disposizione. La Convenzione europea sarebbe invece oggetto di tutela costituzionale unicamente in ragione del fatto che essa pone vincoli nei confronti dello Stato sul piano del diritto internazionale. Essa ricade quindi nell'indifferenziato novero degli strumenti internazionali che costituiscono indirettamente un vin-

dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost."

¹⁸ Alla luce di tali considerazioni non sembra corretta l'affermazione della Corte costituzionale, ribadita recentemente nella sentenza n. 227 del 2010, secondo la quale "(q)uanto all'art. 117, primo comma, Cost., nella formulazione novellata dalla riforma del titolo quinto, seconda parte della Costituzione, questa Corte ne ha precisato la portata, affermando che tale disposizione ha colmato la lacuna della mancata copertura costituzionale per le norme internazionali convenzionali, ivi compresa la Convenzione di Roma dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), escluse dalla previsione dell'art. 10, primo comma, Cost."

colo alla funzione legislativa, indipendentemente dal loro contenuto e dagli interessi che essi perseguono, ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost.

VI. Un problema ancora largamente irrisolto dalla giurisprudenza costituzionale riguarda tuttavia il criterio di interpretazione che dovrebbe consentire di distinguere fra gli obblighi internazionali "ordinari", aventi titolo ad una tutela costituzionale "ordinaria", appunto, e gli obblighi funzionali invece alla realizzazione di un "ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni", che avrebbero diritto anche alla tutela più intensa assicurata dall'art. 11 Cost.

In proposito, la più recente giurisprudenza sembra adottare un criterio di carattere formale: la funzione dell'art. 11 non sarebbe solo quella di assicurare la tutela costituzionale di obblighi internazionali ispirati a principi e valori omogenei con quelli costituzionali. La disposizione invece tutelerebbe anche un fatto strumentale: il trasferimento cioè di competenze a favore di un sistema normativo complesso — distinto dall'ordinamento internazionale ed avente invece natura sovranazionale — che realizzi valori e principi rilevanti per il sistema costituzionale. L'art. 11 Cost. acconsentirebbe quindi ad una eccezionale apertura dell'ordinamento costituzionale verso forme integrate di organizzazione internazionale, strumentali alla realizzazione del disegno di relazioni internazionali voluto dalla Costituzione ¹⁹.

Tale criterio sembra effettivamente dar ragione del diverso trattamento assicurato ai diritti fondamentali tutelati rispettivamente da norme dell'Unione e dalla Convenzione europea. Le prime sarebbero oggetto di considerazione ad opera dell'art. 11 in quanto appartenenti ad un sistema di carattere sovranazionale che, nel suo

¹⁹ Si legge nella sentenza 348 del 2007, punto 3.3 della motivazione in diritto: "(con) l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale — pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti — da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri". Sul significato sistematico di questa precisazione, cfr. M. E. BARTOLONI, *Un nuovo orientamento della Corte Costituzionale sui rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamento italiano?*, in questa *Rivista*, 2008, p. 511 ss.

complesso, tende a realizzare le finalità della disposizione costituzionale. Le norme della Convenzione non avrebbero titolo alla più intensa tutela dell'art. 11 in quanto non istituirebbero un sistema normativo complesso, a favore del quale lo Stato italiano avrebbe trasferito poteri sovrani.

Questa soluzione tuttavia non appare fondata su argomenti logici convincenti. Anche intuitivamente, infatti, appare ben possibile che singoli accordi possano promuovere l'evoluzione dell'ordinamento internazionale verso valori e principi omogenei a quelli costituzionali e realizzare quindi il modello di relazioni internazionali voluto dall'art. 11 Cost.²⁰

Soprattutto alla luce dell'impetuoso sviluppo della tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento internazionale e in quello europeo, non sembra irragionevole, in particolare, ritenere che tali accordi possano contribuire all'istituzione di un ordinamento internazionale fondato su valori di pace e giustizia fra le nazioni. In questa prospettiva, fra l'altro, la Convenzione europea ben potrebbe essere vista come un sub-sistema normativo che contribuisce a creare quella fitta rete di rapporti sociali e giuridici talora indicata con la formula dello spazio europeo dei diritti fondamentali.

È verosimile che la riluttanza della Corte costituzionale ad incamminarsi su una strada di questo tipo sia dovuta alla volontà di sottolineare la "eccezionalità" dell'Unione europea e ad evitare l'apertura del "vaso di Pandora" rappresentato dall'art. 11 Cost. In particolare, vi sono due serie di obiezioni che potrebbero essere mosse nei confronti della possibilità di includere la Convenzione europea nell'ambito di applicazione dell'art. 11.

La prima risiede nel fatto che, a differenza del sistema dell'Unione, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha come unico oggetto la tutela dei diritti fondamentali individuali. Si potrebbe quindi temere che la copertura dell'art. 11 possa avere l'effetto di trasferire a favore della Convenzione europea la funzione di

²⁰ Anche la formulazione letterale della disposizione conferma questa conclusione. Essa contiene infatti due distinte previsioni. La prima, di rilievo centrale, è quella che acconsente a limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. In tale parte l'art. 11 non sembra porre alcun particolare requisito relativo alla natura di tale ordinamento. La seconda previsione è quella contenuta nell'ultima parte della disposizione, nella quale l'art. 11 indica un favore costituzionale verso forme più strette di integrazione internazionale e stabilisce un dovere costituzionale di favorirne lo sviluppo. Non solo non appare quindi congruo limitare a queste ultime l'ambito di applicazione della disposizione costituzionale. Tale operazione sembra inoltre contraria alla funzione dell'art. 11, che è proprio quella di stabilire un meccanismo "aperto" di tutela costituzionale, a favore cioè di una serie indefinita di fattispecie che possano, a vario titolo e in varia misura, realizzare i valori sostanziali tutelati dalla norma.

tutela dei diritti fondamentali oggi assicurata dalla Carta costituzionale. Un secondo motivo, assai rilevante agli effetti pratici, potrebbe derivare dal timore che la riconduzione della Convenzione europea all'ambito di applicazione dell'art. 11 Cost. comporti automaticamente la competenza dei giudici ordinari a disapplicare norme di legge interne confliggenti con i diritti convenzionali. Dato che l'ambito di applicazione dei diritti convenzionali non è, come si è detto, limitato ma si estende a tutte le attività ricadenti nella giurisdizione degli Stati parte, e data la tendenziale coincidenza di tali diritti con i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione italiana, un tale effetto comporterebbe un sostanziale svuotamento della funzione di controllo di legittimità costituzionale delle leggi attribuito dalla Costituzione alla Corte costituzionale.

Questi timori, tuttavia, non appaiono fondati. È davvero improbabile pensare che l'estensione alla Convenzione della garanzia costituzionale dell'art. 11 possa avere l'effetto di rendere irrilevante il sistema di tutela dei diritti stabilito dalla Costituzione. La Convenzione europea, a differenza di quanto previsto dai Trattati istitutivi dell'Unione, non assegna infatti agli organi istituiti dalla Convenzione alcuna competenza che non sia quella di assicurare il rispetto dei diritti convenzionali. Essa, in altre parole, lascia inalterato il sistema di tutela stabilito da altre norme, interne o internazionali, e, anzi, prevede espressamente all'art. 53 che gli Stati membri ben possano assicurare un livello superiore di tutela per i diritti fondamentali.

Né tale effetto si potrebbe produrre surrettiziamente, attraverso il riconoscimento di una competenza esclusiva della Corte europea dei diritti dell'uomo ad interpretare la Convenzione, con effetto vincolante per i giudici nazionali. Un tale effetto, di strisciante "costituzionalizzazione" della Convenzione non appare infatti tecnicamente fondato. La Convenzione non assegna alla Corte europea la competenza esclusiva ad interpretare la Convenzione e, anzi, sembra espressamente presupporre la competenza concorrente dei giudici nazionali. Ben difficilmente l'art. 11 Cost. potrebbe produrre un effetto che lo strumento internazionale da esso tutelato non ha alcuna intenzione di produrre.

Considerazioni analoghe valgono anche a dissipare il timore che la riconduzione della Convenzione al meccanismo di garanzia dell'art. 11 Cost. possa comportare automaticamente la competenza del giudice ordinario a disapplicare leggi con essa confliggenti. Un tale fenomeno non è infatti previsto in alcun modo dall'art. 11 Cost. Esso deriva semmai dalle particolari caratteristiche del sistema dei Trat-

tati istitutivi dell'Unione, il quale prevede che i giudici nazionali abbiano il dovere di applicare norme dell'Unione dotate di certe caratteristiche normative, pur a costo di disapplicare norme legislative interne. Il termine "disapplicazione", conviene sottolineare, non descrive una dinamica normativa particolare riconducibile all'art. 11. Esso allude invece al banale fenomeno che si produce in relazione all'obbligo che i Trattati istitutivi indirizzano agli operatori giuridici interni, consistente nel dovere di applicare senz'altro norme dell'Unione aventi determinate caratteristiche. Allorché un giudice sia vincolato ad applicare senz'altro una certa norma al fine di risolvere una controversia egli ha altresì l'obbligo di non applicare le norme interne che pretendano egualmente di regolamentare la medesima fattispecie.

Or bene, un tale fenomeno non si verifica, per ragioni attinenti alla loro struttura e alla loro funzione, rispetto alle norme della Convenzione europea. La Convenzione non esige affatto che i giudici interni applichino direttamente ed incondizionatamente le sue disposizioni. Come si è detto, la Convenzione europea pone semplicemente agli Stati l'obbligo di non violare i diritti convenzionali. Essa, in altri termini, non esige una perfetta conformità normativa degli ordinamenti nazionali ma intende solo assicurare che i diritti dell'uomo siano effettivamente rispettati. La Convenzione, di conseguenza, non richiede neanche la disapplicazione di leggi contrarie alla Convenzione. L'applicazione diretta della Convenzione ad opera dei giudici interni, in altri termini, non deriva da un obbligo stabilito dalla Convenzione stessa. Essa costituisce un effetto voluto dall'ordinamento interno al fine di meglio assicurare l'adempimento degli obblighi che ne derivano.

Questa considerazione sembra chiarire definitivamente l'inesistenza sul piano logico di un nesso fra la tutela accordata dall'art. 11 Cost. e il meccanismo della disapplicazione, nel senso che non si vede alcun motivo per il quale la realizzazione dell'interesse tutelato dall'art. 11 debba necessariamente implicare l'utilizzazione dello strumento della disapplicazione. Sembra invece plausibile ritenere che l'esigenza di disapplicazione delle leggi non sia una esigenza funzionalmente legata alla realizzazione dell'interesse costituzionale protetto dall'art. 11, ma che essa costituisca piuttosto una esigenza propria dell'Unione europea: un sistema normativo a favore del quale l'art. 11 ha disposto il trasferimento di poteri tipici dello Stato sovrano, fra i quali il potere di adottare norme direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale.

VII. Le considerazioni sin qui svolte inducono ad ipotizzare che fra la normativa dell'Unione e la Convenzione europea non vi sia una apprezzabile distinzione di *status* costituzionale. Appare ragionevole ipotizzare che esse siano egualmente oggetto di tutela ad opera dell'art. 11 Cost. Una diversa tutela potrebbe invece derivare dalle caratteristiche di ciascuna di esse e dalla funzione svolta nel proprio ordinamento di origine.

In proposito, le due categorie di norme appaiono profondamente diverse. Mentre il sistema normativo dell'Unione si fonda sul presupposto che le proprie norme, qualora in possesso di determinate caratteristiche, debbono essere applicate negli ordinamenti interni a preferenza rispetto a norme statali confliggenti, lo stesso non può dirsi per il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Certo, com'è da tempo riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza nazionale ²¹, le norme della Convenzione possono ugualmente avere effetti diretti nel senso che esse, o molte fra esse, sono certamente idonee, in virtù della loro compiutezza dispositiva, a stabilire posizioni soggettive significative per i soggetti dell'ordinamento interno. Ma detti effetti non derivano da una esigenza dell'ordinamento al quale quelle regole appartengono, bensì, come si è già detto, da una decisione autonomamente adottata dall'ordinamento interno al fine di facilitarne l'applicazione. La circostanza che gli effetti diretti delle norme convenzionali non sono necessari per il funzionamento del sistema al quale appartengono, ma si fondano esclusivamente su una scelta del legislatore interno, ha come conseguenza che nei confronti di dette norme non operi quella regola speciale di conflitto impropriamente indicata con il termine "disapplicazione", che non è formulata dall'ordinamento interno, ma costituisce, come si è visto, un corollario logico di una particolare qualità conferita alle norme dell'Unione nel proprio ordinamento di origine ²².

²¹ Per ulteriori riferimenti, cfr. E. CANNIZZARO, *The Effect of the ECHR in the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy*, in *The Italian Yearbook of International Law*, vol. XIX, 2009, p. 173 ss.

²² Questo sembra essere il senso, altrimenti inquietante, delle frasi utilizzate dalla Corte costituzionale in varie occasioni, che potrebbero essere interpretate nel senso che le norme della Convenzione europea non potrebbero essere applicate direttamente dai giudici nazionali. Nella sentenza n. 349 del 2009 la Corte si è espressa nei seguenti termini: "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". Nella sentenza n. 311 del 2009 la Corte costituzionale, dopo aver

In altre parole, le norme della Convenzione creano certamente diritti soggettivi in capo ad individui e possono essere invocate innanzi ai giudici nazionali. Esse però non sono assistite da quel particolare meccanismo strumentale che consiste nell'obbligo posto direttamente in capo ai giudici e agli altri operatori giuridici nazionali di applicarle anche a costo di non applicare norme interne di pari grado che pretendano di disciplinare la medesima fattispecie. Il conflitto fra leggi interne e Convenzione europea non sarà quindi risolto attraverso lo strumento della disapplicazione bensì attraverso il ricorso allo strumento del sindacato di costituzionalità delle leggi.

Questa metodologia di analisi si fonda sul presupposto che la tutela accordata dall'art. 11 della Costituzione a favore di norme esterne giunga fino a consentire che tali norme possano produrre particolari effetti nell'ordinamento interno che siano necessari per garantire il funzionamento del proprio sistema di origine.

A ben guardare, un tale meccanismo si verifica anche nei confronti della Convenzione europea. Se la Convenzione infatti non richiede ai giudici degli Stati parte di disapplicare norme interne confliggenti con i diritti convenzionali, essa sembra a propria volta indicare degli effetti particolari che si debbono produrre negli ordinamenti nazionali al fine di consentire il funzionamento del sistema.

Ciò si verifica, ad esempio, in relazione al complesso problema degli effetti delle sentenze della Corte europea, che pone l'esigenza di un bilanciamento fra l'esigenza di garantire l'effettività dei diritti convenzionali e la salvaguardia del principio processuale del giudicato. Con la recente sentenza n. 113 del 2011, la Corte costituzionale ha riconosciuto sostanzialmente al giudice la possibilità di adottare provvedimenti giurisdizionali atti a far venir meno l'efficacia del giudicato penale qualora esso interferisca con l'esigenza di attuare sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ancorché limitata a consentire l'utilizzazione dell'istituto della revisione, disciplinato dall'art. 630 c.p.p., al fine di riaprire un procedimento penale in seguito ad una sentenza della Corte europea che abbia accertato la violazione di diritti processuali garantiti dalla Convenzione, la decisione della Corte costituzionale ha un significato teorico più pronunciato. Essa tende infatti a consentire al giudice ordinario il potere di accertare gli effetti prodotti da parte delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto a

ammesso la possibilità che i giudici ordinari applichino le norme della Convenzione europea, ha quindi precisato: "il giudice comune ... non può procedere all'applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria provvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante".

decisioni giudiziarie dotate di definitività²³. Questi effetti non derivano certo dalla legislazione vigente né dal sistema costituzionale, ma trovano fondamento nell'esigenza di garantire l'efficace funzionamento del sistema convenzionale e sono quindi direttamente legati alle caratteristiche tipiche di tale sistema²⁴. Indipendentemente dalle difficoltà tecniche alle quali essa darà verosimilmente luogo, questa soluzione assicura quindi alle sentenze della Corte europea una forma di garanzia particolarmente intensa, che non trova applicazione nei confronti di altri sistemi normativi esterni.

La giurisprudenza costituzionale, insomma, considerata nel suo insieme, sembra confermare che la diversa tutela accordata rispettivamente alle norme dell'Unione e alla Convenzione europea non derivano dall'esistenza di un doppio binario quanto piuttosto, in una prospettiva di carattere neo-monista, dalla natura e dalle caratteristiche proprie di ciascuno dei due sistemi normativi.

VIII. Nel paragrafo precedente si è visto come gli effetti prodotti nell'ordinamento italiano da norme esterne non vadano ricostruiti solo in relazione agli elementi intrinseci della norma — vale a dire la chiarezza e precisione dei suoi elementi dispositivi — ma altresì anche in relazione alla funzione da essa svolta nell'ambito del sistema o del sottosistema normativo di origine. Questa prospettiva ha quindi consentito di accertare come le norme della Convenzione producano bensì effetti nell'ordinamento italiano, e fondino quindi posizioni soggettive individuali, ma non producano invece quell'ulteriore effetto tipico delle norme dell'Unione, consistente nell'obbligare il giudice a disapplicare leggi interne confliggenti.

L'applicazione di questa medesima prospettiva di analisi ai diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione potrebbe comportare qualche sorpresa. Non vi è dubbio infatti che gran parte dei diritti fondamentali dell'ordinamento dell'Unione possieda compiutezza di contenuto dispositivo tale da incardinare in capo ad indivi-

²³ Si legge nella sentenza: "(s)petterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione".

²⁴ La Corte ha infatti affermato che "l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga — imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali — al ricordato principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli".

due posizioni soggettive perfette. È invece più controverso che ognuna di tali norme possieda anche quella capacità, tipica delle norme dell'Unione aventi effetti diretti, di obbligare i giudici interni a disapplicare leggi nazionali con esse confliggenti. Ciò in quanto la funzione primaria di tali diritti è quella di determinare un limite all'esercizio di competenze da parte dell'Unione.

Questa circostanza vale, come si è detto, a determinare l'ambito di applicazione di tali diritti. Essi operano in relazione alle competenze attribuite all'Unione e, anzi, nel "cono d'ombra" che si crea in relazione al loro esercizio. La particolare natura giuridica di tali norme potrebbe però rilevare altresì al fine di determinare i loro effetti. Le norme che tutelano diritti fondamentali operano infatti prevalentemente come norme che determinano condizioni di applicazione di altre norme e non hanno, generalmente carattere incondizionato. Di conseguenza, esse non disciplinano autonomamente situazioni individuali se non entrando in rapporto di combinazione con altre norme dell'Unione.

La definizione delle varie possibili combinazioni normative che possono verificarsi fra norme che stabiliscono competenze materiali dell'UE e diritti fondamentali ricade ben al di là dei limiti della presente analisi. A volte le norme che stabiliscono diritti fondamentali operano anche come norme attributive di competenza all'Unione. Questo è il caso, assai celebre, dell'art. 12 del TFUE, il quale, difatti, si applica anche in assenza di una più puntuale competenza dell'Unione²⁵. Questa speciale categoria di diritti non si limita quindi a determinare le condizioni di applicazione di altre norme dell'Unione, ma opera come norma attributiva direttamente di posizioni soggettive in capo agli individui²⁶.

Delle conclusioni diverse potrebbero invece valere per la maggior parte dei diritti fondamentali. Si faccia l'esempio di una legge statale la quale, nell'attuazione di una direttiva dell'Unione, disponga il rimpatrio di cittadini extracomunitari operando una discriminazione su base religiosa. In situazioni di questo tipo, il

²⁵ Nella sentenza *Kücükdeveci*, 19 gennaio 2010, causa C-555/10, ad esempio, la Corte ha "riconosciuto l'esistenza di un principio di non discriminazione in base all'età che deve essere considerato un principio generale del diritto dell'Unione", affermando quindi che "la direttiva 2000/78 dà espressione concreta a tale principio".

²⁶ Questa è proprio la situazione che si verifica in relazione all'applicazione autonoma del principio di non discriminazione in base all'età, che ha dato origine ad una ricca ed articolata giurisprudenza. Sul punto trattato nel testo, cfr., in particolare, le conclusioni dell'Avv. Gen. Tizzano del 30 giugno 2005 nel caso *Mangold*, causa C-144/04, spec. par. 105 ss. In dottrina, cfr. J. A. GUTIÉRREZ-FONS, K. LENAERTS, *The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of EU Law*, in *Common Market Law Rev.*, 2010, p. 1629 ss.

parametro di validità della legge interna non andrebbe individuato direttamente nel diritto fondamentale alla libertà di religione tutelato dall'ordinamento dell'Unione. La produzione di effetti diretti andrebbe invece ricondotta propriamente alla norma materiale dell'Unione, completata nei suoi elementi normativi dai diritti fondamentali dell'ordinamento. In ipotesi di questo tipo, non sarebbe irragionevole ritenere che l'esistenza di diritti fondamentali non possa avere l'effetto di attribuire ad una norma materiale dell'Unione degli effetti, come ad esempio gli effetti diretti orizzontali, qualora tale norma non sia autonomamente in grado di produrli ²⁷.

SUMMARY

This article explores the scope and effect of the different sources of fundamental rights within the European Union and their relationship with the system of protection of human rights of the Italian Constitution. In particular, the idea is ruled out that EU law requires the MS to set aside national laws inconsistent with the ECHR in situations falling outside the scope of EU law. In the final part, the issue of the direct effect of fundamental rights of the EU is considered. The idea is developed, that EU fundamental rights do not have direct effect by themselves but only in connexion with other secondary rules of the EU legal order.

²⁷ Queste conclusioni sembrano emergere da Corte giust., Grande sezione, 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Maribel Dominguez c. Centre informatique du Centre Ouest Atlantique e Préfet de la région Centre*, non ancora pubblicata. Nei par. 37 ss., la Corte ha ricostruito gli effetti diretti dell'art. 7, par. 1, della Direttiva 2003/88/CE, relativa al diritto dei lavoratori alle ferie retribuite, ed ha escluso che tali effetti potessero essere invocati nell'ambito di un rapporto giuridico orizzontale. La Corte sembra aver implicitamente escluso che una diversa soluzione potesse derivare dall'art. 31, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali. All'analisi degli effetti dell'art. 31, par. 2, della Carta in combinazione con la Direttiva 2003/88, è dedicato ampio spazio nelle conclusioni dell'Avv. Gen. Trstenjak, presentate l'8 settembre 2011, non ancora pubblicate, nelle quali si esclude peraltro che l'invocazione di un diritto tutelato dalla Carta possa far acquisire effetti diretti di tipo orizzontale alla disposizione di una Direttiva. Cfr. in particolare, i par. 71 ss.