

MARGHERITA RAMAJOLI

**IL GIUDICE NAZIONALE E LA CEDU: DISAPPLICAZIONE
DIFFUSA O DICHIARAZIONE D'ILLEGITTIMITÀ
COSTITUZIONALE DELLA NORMA INTERNA CONTRASTANTE
CON LA CONVENZIONE? (*)**

In *Dir. proc. amm.*, fasc.3, 2012

Sommario: 1. Sindacato accentrato o sindacato diffuso delle norme CEDU. — 2. Obbligo d'interpretazione della norma interna in modo conforme alla CEDU. — 3. La CEDU come norma interposta nei giudizi di costituzionalità delle leggi. — 4. Disapplicazione da parte dei giudici comuni della norma interna contrastante con la CEDU. — 5. Ius commune europeo, anarchia decisionale e incondizionato mantenimento dell'identità nazionale.

1. Esiste un orientamento del giudice amministrativo in base al quale la soluzione dei contrasti tra normativa interna e Convenzione europea dei diritti dell'uomo spetterebbe ai giudici comuni, senza dovere passare attraverso un sindacato accentrato della Corte costituzionale, come invece impone la monolitica giurisprudenza del giudice delle leggi.

Tale controllo diffuso di convenzionalità si fonda sull'assimilazione della CEDU al diritto dell'Unione europea dotato di effetti diretti e consente al giudice comune una disapplicazione della legge interna ritenuta incompatibile con la CEDU per far spazio alla Convenzione così come applicata e interpretata dalla Corte di Strasburgo (1).

Già a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, e quindi prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice comune aveva proceduto a disapplicare la normativa interna contrastante con norme della Convenzione. Si pensi, tra le tante pronunce, alle sentenze della Corte d'Appello di Firenze che avevano disapplicato i restrittivi criteri dettati dalla legislazione italiana in materia d'indennità di esproprio per applicare quelli risultanti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che nei casi Belvedere e Carbonara giungeva a riconoscere un pieno risarcimento del

danno subito (2).

Ma sono state soprattutto alcune innovazioni seguite all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel dicembre 2009 a fondare l'orientamento giurisprudenziale favorevole all'applicazione diretta delle disposizioni contenute nella CEDU e alla conseguente disapplicazione della norma nazionale con esse contrastante.

Il Trattato di Lisbona contiene almeno tre importanti modifiche all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea relative alla tutela dei diritti fondamentali: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cd. Carta di Nizza, acquisisce lo stesso valore giuridico dei Trattati; è stata prefigurata l'adesione alla CEDU da parte della stessa Unione; i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU, e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, entrano a far parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

Fondandosi sul nuovo testo dell'art. 6 del TUE parte della giurisprudenza ha così sostenuto che si sarebbe realizzata una pressoché completa assimilazione tra diritto dell'Unione e diritto della CEDU, sotto il profilo del primato, dell'effetto diretto e della diretta applicabilità, e con essa anche un sistema integrato di protezione dei diritti fondamentali.

Tuttavia la Corte costituzionale continua ancora oggi a respingere la tesi del sindacato diffuso, ritenendo che il Trattato di Lisbona non abbia modificato la non diretta applicabilità nell'ordinamento italiano della CEDU. La Convenzione resterebbe per l'Italia solamente un obbligo internazionale, con tutte le conseguenze in termini d'interpretazione conforme e di prevalenza mediante questione di legittimità costituzionale (3).

La questione resta aperta e di difficile soluzione ed è resa ulteriormente complessa dal fatto che in materia non è sufficiente ragionare in termini di fonti di diritto e di relativa gerarchia.

Infatti i rapporti tra ordinamento della CEDU, ordinamento dell'Unione europea e ordinamento nazionale vanno letti sia nell'ottica tradizionale delle fonti del diritto, sia e soprattutto nella loro dimensione dinamica o giurisdizionale, per la quale ciò che rileva sono le sentenze delle varie Corti, più che il rango delle disposizioni della

CEDU o della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella gerarchia delle fonti (4).

Gli ordinamenti di riferimento non offrono sistemi ordinati di norme, ma sono entità complesse e stratificate, in cui assume importanza il diritto applicato.

In particolare, la tutela dei diritti fondamentali è costruita essenzialmente in via giurisprudenziale, anche perché termini di riferimento sono testi inevitabilmente costruiti a maglie larghe dei quali è dubbia la precettività.

Alla luce di ciò occorre chiedersi come sia disciplinato nel nostro ordinamento a seguito del Trattato di Lisbona il conflitto tra una normativa nazionale e una norma della CEDU (5).

In teoria sono ipotizzabili tre diverse soluzioni, le quali sottendono diversi modi di concepire gli effetti, diretti o meno, della CEDU, anche se tutte presuppongono che in via di principio la Convenzione debba prevalere rispetto alla legge nazionale: a) l'interpretazione della normativa interna da parte dei giudici nazionali in maniera conforme alla Convenzione; b) la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna in contrasto con la Convenzione; c) la disapplicazione della norma interna contrastante con la Convenzione da parte dei giudici comuni o, se si preferisce, l'applicazione diretta della Convenzione.

2. La prima soluzione pone in capo a ogni giudice nazionale comune un obbligo d'interpretazione della legge in modo conforme alla Convenzione, quasi una sorta di dovere funzionale al fine della costruzione della tavola dei diritti europei (6).

È questa la logica dell'armonizzazione e dei bilanciamenti, fatta propria in maniera espressa dalla Corte costituzionale, che ha riconosciuto il ruolo dell'interpretazione adeguatrice del giudice comune quale perno di un sistema plurale di protezione dei diritti fondamentali ispirato a dinamiche di tipo cooperativo (“al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme”) (7).

Dal canto loro, i giudici di merito hanno da tempo avvertito che tra la Carta costituzionale e le Carte dei diritti si intrattiene un flusso ininterrotto di “mutua

alimentazione semantica”, integrandosi e completandosi i documenti a vicenda (8).

Questo percorso logico-giuridico si ritrova anche in relazione al diritto dell'Unione, per cui il giudice nazionale deve anzitutto rinvenire all'interno del proprio ordinamento una norma e/o un'interpretazione della medesima che possano produrre un risultato “comunitariamente orientato” (9).

Anzi la Corte costituzionale ha configurato un vero e proprio tentativo obbligatorio d'interpretazione adeguatrice a Convenzione in capo al giudice remittente, come già fece per l'interpretazione conforme a Costituzione, con la conseguenza di dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata nel caso di mancato esperimento di un tentativo in tal senso (10).

Quest'orientamento però porta con sé alcuni problemi, perché i caratteri e i confini dell'interpretazione adeguatrice sono molto incerti (11).

Anzitutto la Convenzione vive nell'interpretazione che ne dà la Corte di Strasburgo e, del resto, a differenza dell'ordinamento dell'Unione, l'ordinamento della CEDU è privo di un diritto derivato.

Tuttavia non sempre è facile ricostruire l'orientamento interpretativo della Corte europea sulla portata di una certa disposizione della CEDU, sia perché non sempre la Corte di Strasburgo risulta essersi pronunciata su una questione, sia perché la Corte risolve sempre casi specifici collocati in un determinato ordinamento nazionale.

La Corte EDU è essenzialmente un giudice di merito. Essa esamina il caso concreto che il ricorrente le sottopone e giudica se in quella data circostanza sono stati rispettati o meno i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione. Le sentenze della Corte di Strasburgo non contengono generali valutazioni di conformità del diritto nazionale alla Convenzione, bensì un'analisi globale del singolo caso esaminato (12).

Sotto questo profilo chiara è la differenza rispetto alle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia. Quest'ultima emette pronunce che sono state definite normative. Esse riguardano solo il livello della normazione astratta, in quanto si limitano a

verificare se il diritto nazionale sia conforme o no al diritto dell'Unione, lasciando poi al giudice nazionale di ricavare le conclusioni per la decisione del caso concreto nel cui contesto è sorta la questione pregiudiziale (13).

Mentre i giudici di Lussemburgo enunciano una regola di diritto, quelli di Strasburgo assolvono o condannano uno Stato in relazione ad una fattispecie concreta e ad essa soltanto. Emblematiche sono a tal riguardo le numerose sentenze di condanna dell'Italia per violazione del principio di ragionevole durata del processo, in cui la Corte EDU non ha mai ritenuto contraria all'art. 6 della Convenzione una determinata norma processuale interna, ma si è limitata a ritenere tollerabile o meno la durata concreta di un dato giudizio (14).

Occorre quindi molta cautela nel seguire la soluzione che comporta un obbligo d'interpretazione adeguatrice della normativa interna da parte dei giudici nazionali: l'uso della giurisprudenza CEDU va condotto con un metodo analogo a quello vigente nei sistemi di *common law*, in cui non sono poste a confronto massime o problemi di diritto, ma si accerta l'identità o, per lo meno, la fortissima analogia delle fattispecie concrete (15).

Vi è però un altro aspetto da porre in evidenza. Talvolta in concreto accade che la norma nazionale sia per così dire accantonata e il giudice nazionale applichi mascheratamente la norma convenzionale quando la formulazione letterale della norma interna non sarebbe in realtà suscettibile di un'interpretazione adeguatrice. Attraverso questa particolare interpretazione, asseritamente conforme ma invero manipolativa, si giunge all'attribuzione di una non dichiarata efficacia diretta della norma CEDU e in ultima istanza si consente una sorta di sindacato diffuso in capo al giudice comune (16).

Scontata la presenza di fenomeni di cripto applicazione diretta della Convenzione, ordinariamente il campo delle altre due soluzioni prima ricordate (disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della legge interna contrastante con la Convenzione) si apre nel caso in cui il giudice ritenga non possibile l'interpretazione conforme e quindi non risolvibile in via interpretativa l'antinomia.

In questa ipotesi si pone un'alternativa tra sindacato accentrato della Corte costituzionale e disapplicazione o, meglio, non applicazione della norma interna

contrastante con la CEDU da parte del giudice comune.

3. L'orientamento favorevole a un sindacato accentrato della Corte costituzionale sulle questioni di rispetto della normativa CEDU da parte della legislazione italiana concepisce la CEDU quale norma interposta nei giudizi di costituzionalità delle leggi.

La tesi del sindacato accentrato è stata accolta dalla Corte costituzionale a far data dalle sue famose sentenze nn. 348 e 349 del 2007 (17) e si tratta di un orientamento ormai consolidato (18).

A detta della giurisprudenza costituzionale l'art. 117, 1 co., Cost., secondo cui la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, obbliga esplicitamente il legislatore, sia statale che regionale, al rispetto delle norme internazionali.

L'art. 117 Cost. però non produce un mutamento di rango, da legislativo a costituzionale, di tutti i trattati internazionali dal punto di vista della loro forza attiva, ma offre a questi ultimi una copertura costituzionale determinandone una capacità di resistenza all'abrogazione, cosicché il legislatore successivo deve sempre rispettare i trattati internazionali sottoscritti e regolarmente recepiti in Italia.

Alla CEDU viene attribuita un'efficacia intermedia tra legge e Costituzione, un'efficacia di norma interposta, che integra il parametro costituzionale di cui all'art. 117, 1 co., Cost., nella parte in cui lo stesso impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli "obblighi internazionali".

Qualora una disposizione di legge italiana leda la normativa della CEDU sorge un problema di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 Cost., perché la Convenzione integra, quale norma interposta, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117 Cost. nel giudizio di legittimità costituzionale della legge violatrice dei diritti convenzionali.

Di conseguenza, qualsiasi giudice, allorché si trovi a decidere di un contrasto tra la CEDU e una norma di legge interna, sarà tenuto a sollevare un'apposita questione

di legittimità costituzionale, fatta sempre salva l'esperibilità di un'interpretazione conforme ("il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo una questione di legittimità costituzionale").

Le norme della CEDU non sarebbero dunque assimilabili alle norme dell'Unione europea, essendo norme internazionali pattizie che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento italiano, tali da affermare la competenza dei giudici comuni. Si ricordi comunque che lo schema dell'illegittimità costituzionale per violazione di norma interposta non è del tutto ignoto nelle relazioni tra diritto dell'Unione e diritto interno, dal momento che esso era stato utilizzato in passato anche nel caso di conflitti tra norme nazionali e norme comunitarie. Negli anni Settanta del secolo scorso si riteneva infatti che il diritto comunitario integrasse il parametro dell'art. 11 Cost., prima che fosse ammessa la disapplicazione della normativa interna da parte del giudice nazionale nell'ipotesi di conflitto tra legge nazionale e diritto eurocomunitario (19).

Così, facendo applicazione della tesi in esame, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge nazionale in materia di determinazione dei criteri dell'indennità di espropriazione dei suoli edificabili e di ristoro del danno subito per effetto dell'occupazione acquisitiva del bene (n. 348 e n. 349 del 2007), o, abbandonando il settore del diritto amministrativo, delle norme nazionali in tema d'incapacità personali derivanti al fallito dalla chiusura del fallimento (n. 39 del 2008); di restituzione del contumace nel termine per proporre impugnazione quando quest'ultima sia già stata proposta dal difensore d'ufficio (n. 317 del 2009); di procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione nelle forme dell'udienza pubblica davanti al tribunale e alla corte d'appello (n. 93 del 2010); in materia di previdenza sociale per gli stranieri (n. 187 del 2010) e di applicazione retroattiva della misura della confisca del veicolo per il reato di guida in stato di ebbrezza (n. 196 del 2010) (20).

Seguendo questa tesi dunque la Corte costituzionale viene a porsi quale giudice naturale (esclusivo) del conflitto normativo tra la CEDU e il diritto interno.

Altro punto essenziale di questa tecnica di soluzione delle antinomie normative è

che le norme della CEDU assumono rilevanza nell'ordinamento “come prodotto dell'interpretazione” che proviene dalla Corte di Strasburgo, le cui sentenze “sono incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali”. A tal proposito si precisa nella sentenza n. 317/09 che l'interpretazione giudiziale della CEDU “è istituzionalmente attribuita alla Corte europea”, sicché la nostra Corte “non può sostituire la propria interpretazione ... a quella di Strasburgo”.

Nonostante queste affermazioni il potere interpretativo del giudice costituzionale resta preservato: la Corte costituzionale si riserva il potere di verificare se la norma della Convenzione, “norma che si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale”, si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione. In questa evenienza deve essere esclusa “l'idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro costituzionale considerato” (21).

S'introduce così un bilanciamento tra un diritto convenzionale e altri diritti garantiti dalle Costituzioni nazionali, di cui, ancora una volta, è titolare esclusiva la Corte costituzionale.

Con la conseguenza che non è conforme a Costituzione, e quindi non determina a sua volta l'incostituzionalità delle leggi interne con esso contrastanti, un diritto di origine convenzionale che, pur non violando alcuna singola norma costituzionale, provocasse, una volta entrato in bilanciamento con gli altri diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana, una diminuzione complessiva delle garanzie già apprestate dall'ordinamento interno (22).

Questa posizione giurisprudenziale si fonda sull'art. 53 della Convenzione, secondo cui nessuna delle disposizioni della Convenzione può essere interpretata in modo da limitare i diritti assicurati dalle fonti nazionali. Tuttavia è stato giustamente osservato che l'art. 53 dovrebbe essere inteso in modo diverso, e più riduttivo, rispetto a quanto sostenuto dalla Corte costituzionale, e cioè come clausola volta a impedire che la tutela convenzionale di un singolo diritto, attestata su uno *standard* minimo di tutela, precluda una protezione più estesa di quel medesimo singolo diritto da parte del diritto interno (23).

È evidente quindi che attraverso questo particolare potere interpretativo la Corte

costituzionale si conserva un margine di adeguamento che le consente di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi, in una logica di bilanciamento che non considera solo i diritti fondamentali, ma anche valori essenziali dell'ordinamento che non sono diritti (24).

Emblematica sul punto la già citata sentenza n. 311 del 2009, che ha dichiarato infondata, in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., come integrato dall'art. 6 CEDU, la questione sollevata in merito a una norma che inquadra il personale degli enti locali trasferito nei ruoli statali in base al trattamento in godimento all'atto del trasferimento. In particolare sussisteva un problema di leggi d'interpretazione autentica incidenti su giudizi in corso, tale per cui la Corte di cassazione (4 settembre 2008, n. 22260) aveva rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità della norma interpretativa per contrasto con l'art. 6 CEDU sul giusto processo.

Facendo applicazione del menzionato potere di apprezzamento la Corte costituzionale ha quindi ammesso la possibilità per il legislatore di sottrarsi al divieto di cui all'art. 6 CEDU di interferire nell'amministrazione della giustizia in ragione di prevalenti "motivi imperativi di interesse generale" posti a fondamento della norma contestata (punto 9 del considerato in diritto). In questa maniera il giudice costituzionale ha mostrato di procedere a un bilanciamento non tanto tra diritti, quanto piuttosto tra diritti, da un lato, e ragioni di interesse pubblico, dall'altro (25).

4. All'orientamento secondo cui i contrasti tra normativa interna e CEDU sarebbero di pertinenza esclusiva del giudice costituzionale si contrappone, specie ora dopo il Trattato di Lisbona, l'orientamento sostenuto da una parte dei giudici comuni favorevole a una disapplicazione diffusa della normativa interna per far spazio alla Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

Tale orientamento utilizza in via analogica nei confronti delle ipotesi di contrasto tra ordinamento interno e ordinamento CEDU gli stessi meccanismi operanti in caso di conflitto tra la disciplina interna e il diritto dell'Unione direttamente applicabile.

Come è noto, l'istituto della disapplicazione della legge nazionale per contrasto con il diritto prima comunitario e adesso europeo è stato introdotto dalla Corte di

giustizia con la sentenza Simmenthal (9 marzo 1978, causa C-106/77) e si fonda su un originale modello monistico, totalmente distante dalla tradizione dualistica propria del diritto internazionale. Il meccanismo della disapplicazione ha inizialmente faticato a essere accolto dalla Corte costituzionale, dal momento che in origine a detta del nostro giudice costituzionale consentire ai giudici nazionali di disapplicare le leggi per contrasto con il diritto comunitario violava gli art. 101, 2 co., e art. 134 Cost., che avrebbero configurato un modello accentrato di sindacato giurisdizionale in cui soltanto la Corte costituzionale poteva giudicare e se del caso non applicare le leggi. Ma a partire dalla sentenza n. 170 del 1984 anche la Corte costituzionale ha accolto l'istituto della disapplicazione della legge nazionale da parte dei giudici comuni per contrasto con il diritto dell'Unione europea direttamente applicabile e questo è ora un punto fermo nelle relazioni tra ordinamento nazionale e ordinamento dell'Unione (26).

Anzi nella dinamica Unione europea-Stato membro lo strumento della disapplicazione conosce una sempre più ampia espansione. Si pensi, ad esempio, alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui è compito del giudice nazionale, investito di una controversia in cui è messo in discussione (non tanto una singola norma direttamente applicabile quanto piuttosto) un "principio" quale espresso concretamente in una direttiva, di assicurare la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale (27).

Nato dunque nel particolare ambito dei rapporti tra ordinamento nazionale e ordinamento euro-comunitario, il meccanismo della disapplicazione è stato poi utilizzato da una parte della giurisprudenza comune anche per disciplinare le relazioni tra ordinamento nazionale e ordinamento della CEDU.

Già a far data dagli anni Novanta, e quindi prima del Trattato di Lisbona, Corte di cassazione, giudici ordinari di merito, giudici amministrativi di primo e di secondo grado, avevano proceduto alla disapplicazione della normativa interna che si rivelasse in contrasto con norme della CEDU o con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (28).

Tra le varie ragioni addotte a fondamento di tale orientamento, tralasciando qui quelle che confondono ordinamento dell'Unione e ordinamento della CEDU,

considerandoli sinonimi, vi sono la diretta riconducibilità dei vincoli convenzionali, al pari di quelli europei-comunitari, al novero delle limitazioni di sovranità di cui all'art. 11 Cost.; la valorizzazione sempre a livello europeo-comunitario dei diritti fondamentali come garantiti dalla CEDU; infine, la necessità di osservare le sentenze della Corte di Strasburgo qualora sia stata accertata una violazione discendente dall'applicazione di una norma nazionale, così che in assenza di disapplicazione di quest'ultima s'incorrerebbe in una nuova violazione.

Attualmente si sostiene che il sindacato diffuso in materia sarebbe stato legittimato e ulteriormente rafforzato dalle innovazioni seguite all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Come accennato in esordio, il potere-dovere in capo al giudice comune di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione è stato sostenuto in particolare da due pronunce, una della Sez. IV del Consiglio di Stato (n. 1220/2010), l'altra del Tar Lazio (Sez. II *bis*, n. 11984/2010).

Il Consiglio di Stato era stato chiamato a pronunciarsi su una vicenda originata da un'occupazione *sine titulo* e ha interpretato l'art. 389 c.p.c. che, a seguito di cassazione senza rinvio, rimette al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata la competenza a statuire sulle domande di restituzione e di ogni altra conseguente alla sentenza medesima, nel modo più conforme possibile al principio di effettività della tutela. Il principio della tutela effettiva viene desunto, oltre che dall'art. 24 Cost., dagli artt. 6 e 13 CEDU, che sarebbero divenuti "direttamente applicabili, nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona".

Si ritiene dunque che i diritti fondamentali tutelati dalla CEDU siano da considerare alla stregua del diritto dell'Unione e immediatamente operanti nel nostro ordinamento, in forza del diritto UE, ai sensi dell'art. 11 Cost., che consente al giudice nazionale di disapplicare direttamente le norme nazionali in favore del diritto dell'Unione.

La sentenza, assai laconica, non chiarisce poi se i precetti della CEDU divenuti direttamente applicabili lo siano solo nelle materie in qualche maniera connesse con il diritto dell'Unione, evenienza che spiegherebbe il riferimento al Trattato di

Lisbona, oppure si considerino parametro sempre vincolante per il giudice, in relazione a qualunque fattispecie.

A ben vedere, però, il Consiglio di Stato non disapplica specifiche disposizioni di diritto interno antinomiche rispetto alle norme della Convenzione, ma si limita a fornire un'interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto CEDU, in linea con il primo orientamento sopra visto, favorevole alla ricerca di una soluzione armonizzatrice.

Più netta, per lo meno a livello di affermazioni di principio, la posizione assunta dal Tar Lazio, chiamato a pronunciarsi sull'applicabilità dell'allora vigente art. 43 del Testo unico sulle espropriazioni a una controversia insorta prima della sua entrata in vigore.

La sentenza del giudice amministrativo di primo grado attribuisce una forte carica innovativa sia alla prefigurata adesione dell'Unione alla CEDU (art. 6, co. 2, TUE), sia alla piena equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati UE (art. 6, co. 1, TUE), sia e soprattutto al riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione (art. 6, c. 3, TUE).

In particolare, secondo il giudice amministrativo le norme della Convenzione “divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione europea, 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 dovere transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno” (par. 13 della sentenza).

Se però si passa dalle affermazioni di principio alle concrete statuizioni, va riconosciuto che anche il Tar, come già il Consiglio di Stato, procede non tanto a una disapplicazione dell'art. 57 del Testo Unico sulle espropriazioni nella parte in cui esclude l'applicazione dell'istituto dell'acquisizione sanante ai procedimenti in corso, quanto piuttosto a un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla

CEDU. O meglio il Tar rafforza la propria precedente giurisprudenza in tema di applicabilità dell'art. 43 del Testo Unico anche alle fattispecie anteriori alla sua entrata in vigore ritenendo l'art. 43 una norma “ricognitiva di un principio sancito dalla CEDU” (29).

Da ultimo la VI sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza 14 dicembre 2010, aveva rimesso all'esame dell'Adunanza plenaria alcune questioni, tra cui la valutazione se, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il possibile contrasto di una legge provvedimento retroattiva con l'art. 6 della CEDU potesse “essere senz'altro constatato dal giudice competente sulla controversia o comportare l'emaneazione di un'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale”. Tuttavia l'Adunanza plenaria, con decisione 24 maggio 2011, n. 9, non si è pronunciata sul punto, ritenendo preliminarmente che la giurisprudenza della CEDU non venisse in rilievo nel caso di specie, diversamente da quanto prospettato dal giudice remittente.

Ma l'orientamento in esame di una parte della giurisprudenza amministrativa è stato nettamente respinto dalla Corte costituzionale anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a partire dalla sentenza n. 80/2011 (30).

Secondo la Corte l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non ha “comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la concezione delle norme interposte”.

Permane una sostanziale diversità normativa e istituzionale tra l'ordinamento dell'Unione e quello della CEDU: l'adesione dell'Unione europea non è ancora avvenuta e “la puntuale identificazione degli effetti di tale adesione dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l'adesione stessa verrà realizzata”.

Con riferimento a siffatta adesione va incidentalmente osservato che in passato, e più precisamente nel 1996, la Corte di giustizia aveva affermato che l'adesione alla Convenzione non sarebbe stata possibile senza la previa revisione dei Trattati (31). Sottesa a questa presa di posizione vi era il timore da parte della Corte di giustizia di perdere il suo ruolo di garante dei diritti a dimensione europea. Ora però l'art. 6, co. 2, TUE apre la strada al processo di adesione dell'Unione alla CEDU e logicamente l'adesione alla Convenzione porterà con sé l'accettazione dei poteri

giurisdizionali e interpretativi della Corte europea. Tuttavia è già stato fatto notare che la Corte di giustizia difficilmente sarà disposta a rinunciare al ruolo che essa stessa si è costruita nella tutela dei diritti fondamentali in Europa (32). Quindi non è detto che tale adesione comporti automaticamente l'equiparazione della Convenzione ai Trattati (33).

La Corte costituzionale provvede poi a demolire anche la seconda argomentazione invocata a favore del sindacato diffuso. La qualificazione dei diritti fondamentali CEDU come principi generali del diritto dell'Unione evoca una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona, per cui il Trattato sull'Unione europea, nella vecchia e nella nuova versione dell'art. 6, non farebbe altro che recepire la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia in base alla quale i diritti fondamentali rilevano in rapporto unicamente alle fattispecie cui il diritto dell'Unione è applicabile e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale (punto 5.4 del considerato in diritto).

Infine, secondo la Corte costituzionale la tesi del sindacato diffuso non può fondarsi neppure sulla piena equiparazione della Carta di Nizza ai Trattati UE effettuata dal Trattato di Lisbona.

La tesi favorevole all'applicazione diretta della CEDU sostiene che in caso di diritti contemplati dalla Carta di Nizza corrispondenti a quelli convenzionali, il significato e la portata dei primi devono essere uguali a quelli conferiti dalla CEDU, salva una protezione più estesa conferita dall'ordinamento dell'Unione (art. 52 della Carta, art. 6.1 TUE). Di conseguenza tutti i diritti previsti dalla CEDU che trovino un corrispondente nella Carta di Nizza dovrebbero ritenersi tutelati anche a livello europeo quali diritti sanciti dal Trattato dell'Unione (34).

Tuttavia per la Corte costituzionale la Carta di Nizza sarebbe invocabile solo laddove la materia controversa presenti un nesso con l'ordinamento dell'Unione. Sentenza capostipite dell'orientamento è sempre la n. 80 del 2011, in cui si è precisato che "presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è ... che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo, in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione

— e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto” (punto 5.5 del considerato in diritto).

Ai sensi dell'art. 51 le disposizioni della Carta di Nizza si applicano, oltre che agli organi dell'Unione, “agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione” e la Carta non modifica le competenze rispettive dell'Unione e degli Stati membri. Anzi le numerose ritrosie manifestatesi negli Stati membri nell'adottare una Carta dei diritti si legavano anche e soprattutto al fatto che ciò costituisse il presupposto per surrettizi ampliamenti delle competenze dell'Unione a discapito di quelle degli Stati membri (35).

Dal momento che in sede di modifica del Trattato si è inteso evitare che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello stesso valore giuridico dei Trattati avesse effetti sul riparto delle competenze, si esclude che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali che vada oltre le competenze dell'Unione europea. Solo nel caso di controversia regolata dal diritto dell'Unione il giudice comune è tenuto a disapplicare la norma interna contrastante con un diritto immediatamente efficace della CEDU “riprodotto” dalla Carta di Nizza, ove a quest'ultima debba attribuirsi efficacia diretta (36).

5. La drastica presa di posizione della Corte costituzionale potrebbe però non essere in grado di fermare la forza espansiva della CEDU presso i giudici comuni. Ciò non solo perché sulle loro decisioni pende sempre la spada di Damocle di un ricorso diretto alla Corte di Strasburgo, ma anche perché le argomentazioni della Corte costituzionale non tengono conto di una pluralità di ragioni che stanno alla base dell'orientamento favorevole all'applicabilità diretta e che alimentano la propensione giurisprudenziale per il sindacato diffuso.

Il discorso riguarda non tanto la CEDU in sé e per sé considerata, ma proprio quel combinato disposto CEDU-Carta di Nizza cui si faceva cenno in chiusura del paragrafo precedente.

Le Carte dei diritti disegnano una sorta di *ius commune* europeo che vale anche con riferimento all'attività interna degli Stati membri e che è punto di riferimento dei diritti dell'uomo pure al di là del raggio d'azione dell'Unione. *Ius commune* europeo inteso dunque come una sorta di sintesi di valori costituzionali comuni cui l'Unione

fa riferimento anche oltre l'esercizio delle sue competenze (37).

Del resto, le Carte dei diritti assumono valore anche a prescindere della rilevanza europea della materia. Si pensi al rinvio generale contenuto all'art. 1, co. 1, della legge n. 241/90, in forza del quale l'attività amministrativa è retta anche “dai principi dell'ordinamento comunitario” e all'art. 1 del c.p.a., per cui la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva “secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”, i quali ultimi vanno interpretati come principi sia del diritto dell'Unione sia della CEDU, come si legge nella Relazione di accompagnamento al codice.

Tra l'altro, è evidente la rottura del sistema e la violazione del supremo principio di eguaglianza allorché si ammetta per un medesimo diritto fondamentale un sindacato di volta in volta accentrato oppure diffuso solo in ragione della diversità della controversia dalla quale origina il (medesimo) diritto fondamentale. Ciò a prescindere dal fatto che è oltremodo difficile distinguere in concreto materie rientranti o non rientranti nelle competenze dell'Unione europea (38).

L'esito ultimo degli illustrati divergenti orientamenti in materia è il riconoscimento che non si è ancora in presenza di un sistema integrato di tutela dei diritti: tutte le corti aspirano a porsi come autentico giudice dei diritti (39).

La posizione della Corte costituzionale secondo cui le norme CEDU non solo non sono direttamente applicabili, ma devono essere pure compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano presenta assonanze notevoli con la teoria dei controlimiti elaborata con riferimento al diritto dell'Unione europea, allo scopo di limitare la supremazia del diritto europeo e, quindi, di favorire l'estensione del sindacato domestico.

La teoria dei controlimiti alle limitazioni di sovranità accettate dagli Stati si spiega con il desiderio di evitare che i diritti fondamentali siano posti al riparo dalla negoziazione a livello europeo.

La traduzione in concreto della teoria dei controlimiti è affidata alle Corti costituzionali e quest'orientamento, tenuto da molte Corti costituzionali (italiana, spagnola, francese e polacca), è stato ribadito con forza dal Tribunale

costituzionale tedesco nel *Lisbon Urteil* del 20 giugno 2009, a seguito della presentazione di vari ricorsi per asserita incostituzionalità della legge di ratifica del Trattato di Lisbona.

In quest'ultima sentenza la Corte costituzionale tedesca ha configurato un inedito potere di controllo nazionale sugli atti dell'Unione, ossia il controllo d'identità costituzionale della decisione sul Trattato di Lisbona che va oltre la verifica del rispetto dei principi costituzionali fondamentali, intesi come controlimiti al diritto europeo.

La Corte costituzionale tedesca si riserva in particolari circostanze di dichiarare il diritto europeo inapplicabile in Germania, conformando con la sua particolare identità la Costituzione europea, per cui la Costituzionale nazionale condiziona la Costituzione europea e non viceversa (40).

Anche in Italia il mantenimento di un sia pur più blando margine di apprezzamento rende possibili occasioni di contrasto tra le Corti e quindi anche tra ordinamenti giuridici.

Indicativo a tal riguardo un recente caso che ha coinvolto la nostra Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo (41).

La Corte costituzionale, con la già menzionata sentenza n. 311 del 2009, ha dichiarato infondata, in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., come integrato dall'art. 6 CEDU sul giusto processo, la questione sollevata su una norma interpretativa relativa all'inquadramento del personale degli enti locali trasferito nei ruoli statali in base al trattamento in godimento all'atto del trasferimento; in particolare, veniva in rilievo una legge retroattiva incidente sui giudizi pendenti. Come sopra sottolineato, la Corte ha rigettato la questione di legittimità costituzionale in ragione dell'esistenza di "motivi imperativi d'interesse generale" a fondamento della norma interpretativa contestata, facendo così applicazione di quel particolare margine di adeguamento che le consente di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi, bilanciando diritti e motivi di interesse pubblico nazionale.

Di contro, la Corte di Strasburgo, successivamente adita a seguito di un ricorso

individuale di un soggetto che lamentava, tra l'altro, la lesione del diritto a un equo processo in ragione dell'applicazione della stessa norma riconosciuta costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale, ha dichiarato la violazione dell'art. 6 della Convenzione, specie sotto il profilo della parità delle armi. La violazione è stata ritenuta sussistente perché non sono stati riconosciuti quei motivi imperativi d'interesse generale che avrebbero dovuto legittimare l'intervento retroattivo del legislatore, volto a modificare una norma sostanziale applicabile nei giudizi in corso tra i ricorrenti e lo Stato italiano. La Corte in particolare ha ritenuto non legittimo lo scopo addotto dal Governo a giustificazione della norma interpretativa contestata e ha sostenuto che l'ingerenza statale aveva in realtà solo lo scopo di preservare l'interesse finanziario dello Stato (42).

Sotteso alla complessiva tematica vi è anche un problema di riparto di competenze fra Stati nazionali e istituzioni sovranazionali: i diritti tendono a esercitare una forza di pressione sul riparto delle competenze.

Come ha sottolineato Weiler, anche quando il linguaggio di superficie è quello dei diritti umani la struttura profonda delle decisioni ruota tutta intorno al problema della supremazia tra soggetti ordinamentali (43).

La tensione tra sindacato diffuso e sindacato accentrato sui diritti riconosciuti dalle Carte europee è la tensione tra un'istanza di de-politicizzazione dei diritti fondamentali e quindi di una loro assolutizzazione, che è la logica dei giudici comuni, e un'istanza di realismo politico, che bilancia i diritti con gli interessi dello Stato, che è la logica in cui spesso scivolano le Alte Corti.

Entrambi i modelli di sindacato recano con sé pericoli. Tuttavia l'anarchia decisionale che si lega al sindacato diffuso è una minaccia meno grave rispetto al rischio di un geloso e incondizionato mantenimento dell'identità nazionale che comporta il sindacato accentrato.

Il senso intrinseco delle Carte che riconoscono diritti è di immunizzare certe scelte fondamentali legate ai diritti umani rispetto alla politica.

L'Europa cerca una propria identità dal basso attraverso i diritti, specie quelli legati all'uguaglianza, ai veri diritti della persona umana, sui quali è suscettibile di

convergere il consenso di una larghissima sfera della popolazione proprio per la loro universalità, il loro carattere basilare e la loro inerenza ai singoli in quanto persone umane.

Il contributo che il diritto può dare all'unificazione europea è la costruzione di un'identità comune europea intesa come valori in cui tutti si rispecchiano, al fine di evitare che neoliberalismo e finanza siano le uniche stelle polari dell'integrazione europea. Forse questa costruzione identitaria può passare anche attraverso il riconoscimento che le Carte dei diritti (CEDU-Carta di Nizza) sono uno strumento di tutela dei diritti fondamentali in grado di oltrepassare le competenze dell'Unione europea.

Note:

(*) Il presente scritto costituisce la rielaborazione della relazione dal titolo Ordinamento nazionale, eurocomunitario e Cedu prima e dopo Lisbona: le ragioni di un orientamento, presentata al Convegno su L'Europa del diritto: i giudici e gli ordinamenti, 27-28 aprile 2012, Lecce, i cui Atti, a cura di P. L. Portaluri, sono in corso di pubblicazione.

(1) Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, e TAR Lazio, Sez. II-bis, 18 maggio 2010, n. 11984, in www.giustamm.it, con nota di A. Celotto, Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?; in senso contrario cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 15 settembre 2010, n. 5988, in *Giur. merito*, 2011, 525, con nota di A. Arlotta, La tutela dei diritti dell'uomo a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: rapporti tra normativa interna e Cedu. Su questa giurisprudenza cfr. R. Conti, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011.

(2) Corte app. Firenze, Sez. I civile, 27 febbraio 2005, n. 570, in materia di occupazione acquisitiva; sez. I civile, 14 luglio 2006, n. 1402, in materia di indennità di espropriazione, in www.dirittiuomo.it; le sentenze della Corte EDU cui si fa riferimento nel testo sono Sez. II, 30 maggio 2000, Carbonara e Vertura c. Governo italiano, e, sempre Sez. II, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Governo italiano, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 1089, con nota di S. Bonatti, Il crepuscolo dell'occupazione acquisitiva.

(3) A partire da Corte cost., 11 marzo 2011, n. 80, in materia di procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione.

- (4) L. Montanari, I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne, Torino, 2002, passim.
- (5) Si osservi incidentalmente che è difficile effettuare un'indagine comparatistica in materia dal momento che varia il valore attribuito alla CEDU nei diversi ordinamenti dei Paesi aderenti; sul punto si rinvia a G. Martinico, Il Trattamento nazionale dei diritti europei: CEDU e diritto comunitario nell'applicazione dei giudici nazionali, in Riv. trim. dir. pubbl., 2010, 691 ss.
- (6) Sul ruolo di “primi guardiani” del rispetto dei diritti garantiti dalla CEDU affidato ai giudici nazionali cfr., per tutti, B. Conforti, Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani, in Riv. int. dir. uomo, 1994, 42 ss.
- (7) Corte cost., n. 248 del 2007, punto 5 del considerato in diritto; n. 349 del 2007, punto 6 del considerato in diritto.
- (8) Cfr., limitandoci alle sentenze del giudice amministrativo, TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 4 agosto 2011, n. 4210; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 21 febbraio 2012, n. 1744. Sul fenomeno si rinvia ad A. Ruggeri, Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio, in www.diritticomparati.it.
- (9) Cfr. Corte di giustizia, 27 febbraio 2003, causa C-327/00, Santex, in Foro it., 2003, IV, 477 ss., con nota di E. Ferrari, La Corte di giustizia indica al giudice amministrativo una terza via tra perentorietà del termine di impugnazione e disapplicazione dei provvedimenti amministrativi.
- (10) Corte cost., 24 luglio 2009, n. 239, punto 3 del considerato in diritto.
- (11) M. Luciani, Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi e l'interpretazione “conforme a”, in www.federalismi.it.
- (12) M. Bove, Art. 111 Cost. e giusto processo civile, in M. Campiani (a cura di), Il giusto processo civile e penale, Napoli, 2004, 9 ss., spec. 15; P. Biavati, L'efficacia diretta delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2007, 651 ss.; M. Cartabia, L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea, in I diritti in azione, a cura della medesima Autrice, Bologna, 2007, 13 ss., spec. 63.
- (13) Cfr. ancora la dottrina richiamata alla nota precedente.
- (14) Anche se, logicamente, dalla motivazione delle singole sentenze possono emergere disfunzioni dei diversi ordinamenti che vanno oltre il caso singolo e che sono in grado di suggerire ipotesi di riforma. Sul punto P. Biavati, L'efficacia diretta, cit., 651 ss.

(15) Su questo metodo cfr., per tutti, G. Gorla, Unificazione “legislativa” e unificazione “giurisprudenziale”, in *Le nuove frontiere del diritto e il problema dell'unificazione*, Milano, 1979, 651 ss., spec. 693 ss.

(16) Cfr. Trib. Milano, 31 ottobre 2007, che, nell'assolvere alcuni imputati, piuttosto che interpretare conformemente alla giurisprudenza della Corte sull'art. 6 CEDU l'art. 512 c.p.p., ha preferito disapplicarne il disposto e applicare l'art. 6 CEDU nell'interpretazione datane dalla Corte, in base alla quale esso è violato se la condanna si fonda in misura determinante sulle dichiarazioni di un testimone che la difesa non ha avuto occasione di controinterrogare.

(17) Su tali sentenze cfr., in senso critico, A. Ruggeri, Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche, in *Pol. dir.*, 2008, 443 ss.; in senso adesivo M. Cartabia, Le sentenze “gemelle”: diritti fondamentali, fonti, giudici, in *Giur. cost.*, 2007, 3564 ss.

(18) Cfr. Corte cost., n. 39/2008; nn. 311 e 317 del 2009; nn. 138 e 187 del 2010; nn. 1, 80, 113, 236, 303, tutte del 2011.

(19) Anzi fino a tempi relativamente recenti dello schema della norma interposta si è continuato a fare applicazione nelle relazioni tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea, sia pure con riferimento esclusivo alle direttive non direttamente applicabili; ora però la Corte di giustizia, con la sentenza 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold, ha riconosciuto piena efficacia alle direttive non ancora scadute, con conseguente possibilità di disapplicazione della normativa nazionale e di un sindacato diffuso di legittimità sempre più esteso. In tema cfr. V. Sciarabba, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008, 47 ss., nonché infra, paragrafo successivo. In generale cfr. M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, IV ed., Milano, 2011, 106 ss.

(20) La Corte costituzionale non sempre affronta in maniera diretta le questioni di compatibilità con l'ordinamento CEDU della normativa interna. Ad esempio, la sentenza 8 ottobre 2010, n. 293, ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa in tema di acquisizione sanante per eccesso di delega e non, come invece avevano prospettato i giudici remittenti, con riferimento anche all'art. 117, co. 1, Cost., per violazione dei principi sanciti dalla Convenzione europea. La Corte si è limitata a rivolgere un monito al legislatore, senza però espressamente pronunciarsi sulla questione, mentre una declaratoria d'incostituzionalità per violazione di tale norma avrebbe permesso di fornire una risposta esaustiva al problema della compatibilità con le garanzie CEDU di questa forma di espropriazione indiretta; sul punto cfr. S.

Mirate, L'incostituzionalità dell'acquisizione sanante per eccesso di delega: un "punto e basta" o solo un "punto e a capo"?, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 69 ss.

(21) Cfr., per particolare chiarezza, Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93.

(22) "Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali"; così Corte cost., n. 317/2009, punto 7 del considerato in diritto.

(23) E. Lamarque, Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la corte costituzionale italiana, in *Corr. giur.*, 2010, 955 ss.

(24) La posizione della Corte costituzionale secondo cui le norme della CEDU non solo non sono direttamente applicabili, ma devono essere pure compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano presenta assonanze notevoli con la teoria dei controlimiti elaborata con riferimento al diritto dell'Unione europea, allo scopo di limitare la supremazia del diritto europeo e, quindi, di favorire l'estensione del sindacato domestico; su tale teoria cfr., per tutti, S. Bartole, voce Principi generali del diritto (dir. cost.), in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 497 ss.

(25) Su questo specifico punto e sugli sviluppi della vicenda cfr. *infra*, paragrafo finale.

(26) Su questi aspetti cfr. M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo*, cit., 98 ss.

(27) Corte di giustizia, 19 gennaio 2010, causa C-555/07, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 779, con nota di M. Pacini, Il principio generale europeo di non discriminazione; cfr. altresì *supra*, nt. 19.

(28) Per una rassegna delle pronunce in materia cfr. A. Guazzarotti, I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione, in *Quad. cost.*, 2003, 25 ss.; *Id.*, La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche, *ivi*, 2006, 491 ss.

(29) Lo stesso giudice precisa poi in un altro passo della sua pronuncia che siffatta interpretazione era già stata adottata dal Collegio l'anno precedente (senza neanche chiamare in causa la Convenzione).

(30) In particolare la Corte costituzionale, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di alcune norme nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento in materia di misure di prevenzione si svolga in udienza pubblica, investita della questione dalla Cassazione, sez. penale, risponde alla questione preliminare eccepita dalla parte privata costituitasi nel giudizio incidentale di costituzionalità, secondo cui per effetto dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le disposizioni della CEDU sarebbero divenute parte integrante

del diritto dell'Unione, abilitando i giudici comuni a non applicare le norme nazionali in contrasto.

(31) Parere della Corte di Giustizia, 28 marzo 1996, n. 2/94.

(32) M. Cartabia, *Il Trattato di Lisbona*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 221 ss.

(33) S. Mirate, *La CEDU nell'ordinamento nazionale: quale efficacia dopo Lisbona?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1354 ss.

(34) Sulle relazioni tra CEDU e Carta dei diritti dell'Unione cfr. M. Allena, *La rilevanza dell'art. 6, par. 1, CEDU per il procedimento e il processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2012, 569, e bibliografia ivi citata.

(35) M. Cartabia, *Il Trattato di Lisbona*, cit., 221 ss.

(36) E. Lamarque, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., 955 ss.

(37) F. Sorrentino, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corr. giur.*, 2010, 145 ss.

(38) Cfr. Corte di giustizia, ord. 12 novembre 2010, C-339/10, *Asparuhov Estov e a.*

(39) Quanto finora detto non deve fare dimenticare che è comunque in atto un proficuo dialogo tra le varie Corti, sul quale cfr. S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; F. Manganaro, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in questa *Rivista*, 2010, 433 ss.; G. Della Cananea, *La "lingua dei diritti" nel dialogo tra le corti nazionali ed europee: permanenze o discontinuità?*, in *Dir. amm.*, 2010, 85 ss.

(40) Su questa pronuncia cfr. i contributi critici di S. Cassese e di M. P. Chiti, *Trattato di Lisbona: la Germania frena*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1003 ss.

(41) Nonché da ultimo la Corte di giustizia, 6 settembre 2011, C-108/2010, *Scattolon*.

(42) Corte EDU, 7 giugno 2011, *Agrati e altri c. Italia*. Su questa complessiva vicenda cfr. B. Randazzo, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. Ruggeri, *Ieri il giudicato penale, oggi le leggi retroattive d'interpretazione autentica, e domani?*, in www.forumcostituzionale.it; R. Caponi, *Giusto processo e retroattività di norme sostanziali nel dialogo tra le Corti*, in *Giur. cost.*, 2011, 3753 ss.

(43) J.H.H. Weiler, *Eurocracy and distrust: some questions concerning the role of the European Court of justice in the protection of fundamental rights within the legal order of the European Communities*, in *Washington Law Review*, 1986, 1119; sul

punto cfr. anche M.E. Gennusa, La Cedu e l'Unione europea, in I diritti in azione, cit., 91 ss.