

Il trattato di Lisbona e la CEDU: nuove prospettive di applicabilità del Diritto europeo in Italia.

Corso di Approfondimento Tecnico-Giuridico in Diritto del Lavoro - Roma - Teatro Manzoni - 15 ottobre 2010 - relazione di Pierpaolo Pomes (Avvocato presso Studio Legale Tamburro, Roma).

Nonostante il prevalente silenzio generale che ha caratterizzato, nel nostro Paese, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, l'accordo firmato dai 27 stati membri - estremo tentativo di rimediare al conclamato fallimento del progetto per una Costituzione europea - ha, quale principale punto di interesse, un argomento tutt'altro che irrilevante, quale la tutela dei diritti fondamentali.

Per ciò che specificamente attiene alla Posizione dei diritti fondamentali tutelati nell'ambito della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo, il primo dato che balza all'occhio, leggendo il nuovo testo del Trattato sull'Unione Europea, è l'esplicito richiamo effettuato nell'art. 6, 2° comma.

E difatti, da un lato viene stabilita l'adesione della UE al sistema convenzionale di protezione dei diritti umani, così sottomettendo tutto il diritto dell'Unione al rispetto delle libertà fondamentali ed al relativo controllo ad opera delle Corti di Strasburgo; dall'altro, viene sancito che essi fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

A tal proposito, si è parlato, in dottrina come in giurisprudenza, di avvenuta comunitarizzazione dei principi CEDU, che già erano stati inquadrati, in numerose pronunce della Corte di Giustizia, nonché nel testo originario del medesimo art. 6 TUE - con non pochi problemi interpretativi - tra i principi fondamentali del diritto comunitario, quali risultanti dalle tradizioni comuni dei paesi facenti parti dell'Unione.

1 - LA CEDU

Prima ancora di passare all'oggetto fondamentale della nostra indagine, che, in particolare, si centrerà sul mutato valore della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo nel nostro ordinamento, appare necessaria effettuare una doverosa premessa sistematica circa la differenza e separatezza, quanto meno fino a Lisbona, di tale sistema 'convenzionale' internazionale rispetto al diritto comunitario (ora, più correttamente, Diritto dell'Unione Europea).

E difatti, va ricordato che la CEDU è nata nell'ambito Consiglio d'Europa - il quale non va confuso con la quasi omonima istituzione comunitaria - organismo internazionale che riunisce 47 paesi, tra i quali tutti i paesi UE e quasi tutti quelli dell'Europa Orientale.

Aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950, la CEDU è entrata in vigore, in Italia, con legge di ratifica del 4 agosto 1955, n. 848.

Nelle intenzioni dei suoi autori, si trattava di adottare le prime misure atte ad assicurare la

garanzia collettiva di alcuni dei diritti previsti dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948.

La Convenzione stabilisce una serie di diritti e libertà civili e politici, istituendo, al contempo un sistema destinato a garantire il rispetto da parte degli Stati contraenti degli obblighi assunti; a tale ultimo proposito, l'istituzione nel 1959 della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, con sede a Strasburgo, ha centralizzato il controllo di tale rispetto.

L'attuale sistema prevede la possibilità, per i singoli, intesi quali persone fisiche, giuridiche o gruppi di interesse, di adire direttamente la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo a Strasburgo, nel caso in cui essi si ritengano "vittime" di violazioni della Convenzione da parte di uno degli Stati contraenti.

Quanto a contenuti, le norme della CEDU non sembrano, a primo impatto, aggiungere nulla in più rispetto a quanto previsto dalla nostra Costituzione. Tuttavia, tale impressione è facilmente smentita non appena si consideri che la portata delle regole sottoscritte nell'ambito della Convenzione internazionale è stata, nel corso degli anni, non solo specificata, ma notevolmente ampliata attraverso la Giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale, essendo sostanzialmente una Corte di *Common Law*, non solo ha funzione interpretativa eminente rispetto alla Convenzione, ma ha il potere di estendere, sulla base della casistica presentata alla sua attenzione, la portata stessa delle relative disposizioni.

* * *

E noto a tutti che, sebbene il nostro quadro costituzionale sia indubbiamente garantista al riguardo, nel corso della prima decade del 2000, lo Stato italiano è stato più volte oggetto di condanna da parte di tale organo giurisdizionale internazionale, con specifico riferimento alle riscontrate violazioni del diritto ad un giusto processo, tutelato dall'art. 6 CEDU, al rispetto della vita privata e familiare, protetto dall'art. 8 ed al rispetto del diritto di proprietà, quale protetto dall'art. 1 del I protocollo addizionale alla Convenzione.

Così, ad esempio, per ciò che, in particolare attiene alla eccessiva durata dei processi italiani, l'accertata situazione di violazione permanente del diritto ad un giusto processo, ha portato alla necessità di riformare l'art. 111 Cost., e di introdurre, data l'evidente incapacità a risolvere in maniera efficace il problema la celeberrima Legge Pinto, onde assicurare alle vittime quanto meno un simbolico (e, talvolta, meno che tale) ristoro patrimoniale a dette situazione.

Analogamente, le notevoli restrizioni cui era soggetta la figura dell'imprenditore fallito nel nostro ordinamento hanno portato, proprio grazie alle condanne subite dallo Stato ad opera della Corte Europea, alle note riforme della Legge Fallimentare, così mettendo termine a quella condizione del fallito, spesso giustificatamente definita da molti come "morte civile".

Anche con specifico riguardo al processo del lavoro, l'applicazione della Convenzione non manca di avere la sua rilevanza, e gli scenari di possibile applicazione dei principi internazionali sono molteplici.

Si pensi, ad esempio, ai possibili spunti interpretativi ed applicativi che offrirebbero le norme relative al Giusto processo nell'ambito del rito del lavoro:

- il riferimento va effettuato, *in primis*, alle numerose "norme" incluse, secondo la Corte di Strasburgo, nell'art. 6 CEDU quali, ad esempio, i principi di certezza del diritto e tutela del legittimo affidamento, spesso così sottovalutati nel nostro ordinamento;
- ancora, va fatto riferimento alle frequenti situazioni in cui controverse giurisdizionali in corso vengano decise mediante l'introduzione legislativa di provvedimenti "interpretativi", diretti a "raddrizzare" situazioni in cui lo Stato, parte in giudizio, sarebbe altrimenti destinato a soccombere;
- sempre con riguardo all'art. 6, nei casi di abnorme durata del processo, con relativo allontanarsi del momento di erogazione della giustizia effettiva - vale a dire l'esecuzione del giudicato - è altresì configurabile una lesione del diritto di credito del lavoratore - sotto specie di alimenti necessari al sostentamento familiare - che rientra nella nozione di diritto di proprietà quale tutelato dall'art. 1 primo prot. Addizionale alla CEDU;
- *idem*, in relazione al diritto alla prova, nei casi in cui non appaia, per irregolarità processuali, adeguatamente tutelato.

Ma non solo: con riferimento al rispetto della vita privata e familiare, tutelato dall'art. 8 CEDU - e rispetto al quale il sistema CEDU proibisce "qualsiasi ingerenza", pubblica o privata che sia, ove non controbilanciata da altro interesse di maggiore rilevanza - potrebbero configurarsi illecite interferenze con il suo godimento da parte del singolo, nei casi di trasferimento illegittimo del lavoratore, lontano dal proprio nucleo familiare.

Ulteriori scenari potrebbero darsi nel caso di mancata copertura del sistema nazionale rispetto al risarcimento del danno non patrimoniale, quale recentemente delineato dalle SS. UU.¹ in relazione all'art. 2059 c.c., laddove, nella singola fattispecie, non risultassero adeguatamente tutelate situazioni lesive della dignità umana e della libertà individuale, nella sua accezione più ampia.

Le possibilità di richiamo alla Giurisprudenza di Strasburgo sono, in sintesi, numerosissime.

Rimane, però, il problema di come, in concreto, essa sia invocabile in sede nazionale, specie alla luce delle discordi opinioni in circolazione.

2- IL RAPPORTO TRA I DIRITTI CEDU E L'ORDINAMENTO NAZIONALE

Prima di ogni approfondimento, necessita di ulteriore chiarimento quale posizione occupino le norme CEDU nel nostro ordinamento.

E difatti, pur trattandosi di diritti fondamentali, l'orientamento attualmente prevalente, derivante dalla giurisprudenza costituzionale, ha chiarito la differente portata delle norme tutelate a Strasburgo rispetto a quelle comunitarie, sostenendo che solo queste ultime debbono ritenersi

¹ Cassazione, Sezioni unite civili sentenza 11.11.2008 n. 26972

prevalenti, mentre le norme CEDU assumono soltanto una *posizione rafforzata*, rispetto alla legge ordinaria che le ha ratificate ed introdotte nell'ordinamento, dovendosi considerare norme interposte tra la Costituzione e la Legge ordinaria, secondo il riferimento effettuato dal novellato art. 117 Costituzione.

Prima di arrivare a tale impostazione, sancita nelle sentenze C.Cost. n. 348 e 349 del 2007, il percorso è stato tutt'altro che semplice, giacché si è snodato attraverso una serie di pronunce dalle posizioni diametralmente opposte, passando dalla considerazione della CEDU quale mera "legge ordinaria", alla necessaria prevalenza delle regole internazionali, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, su norme e situazioni di fatto, comportanti la lesione di Diritti dell'Uomo da parte della Repubblica Italiana.

E così, si è assistito, in alcuni casi, addirittura a decisioni che hanno fatto applicazione diretta di norme della CEDU, giustificata dalla straordinaria necessità di disapplicare la norma nazionale onde garantire, in concreto un diritto minimo della persona.

Fra di esse, potremmo citare, per importanza:

- Corte App. Roma, ordinanza 11 febbraio 2002;
- Cassazione, sezioni Unite, sentenza 23 dicembre 2005 n. 28507)
- Cassazione penale, sentenza 3 ottobre 2006 n. 32678.

Come già avvenuto con riguardo al diritto comunitario, alcune delle citate aperture alla CEDU sono frequentemente state opera di coraggiose - talora azzardate - pronunce di Giudici di primo grado.

* * *

Tra di esse pare opportuno ricordare, per la sua rilevanza in ambito giuslavoristico, la Sentenza Trib. Lav. Genova del 4 giugno 2001, Giud. Dott. Gelonesi.

In tale pronuncia, il Giudice ha ritenuto di dover disapplicare, per contrasto con la CEDU, la disciplina della l. 608/96, che, in deroga alla l. 230/62, non consentiva al Giudice di convertire in contratto a tempo indeterminato il contratto di lavoro dei dipendenti dell'"Ente Poste Italiane" su cui fosse stato illegittimamente apposto il termine finale.

Tutt'altro che irragionevolmente, tale pronuncia ha, in sintesi, inteso porre rimedio all'evidente abuso di potere commesso dallo Stato italiano nell'annosa vicenda dei contratti a termine di Poste Italiane, postulando un illegittimo intervento normativo che, lungi dall'andare a disciplinare situazioni generali ed astratte, aveva, nella sostanza, la chiara finalità di porre rimedio ad una molteplicità di contenziosi giudiziali nei quali lo Stato era stato convenuto quel parte in causa, in quanto titolare dell'Azienda Poste Italiane.

Ricordando, così, che l'art. 6 CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo, *esclude l'ingerenza del potere legislativo nel potere giudiziario*, citando la Sentenza *Raffinerie greche Stran e Stratidis c. Grecia* del 9 dicembre 1994, il Tribunale ha preso in considerazione una pluralità di elementi normativi e di fatto che permettono, ove unitariamente considerati, di concludere per l'illegittimità della norma in questione in rapporto ai principi regolatori del Giusto processo.

Lo Stato-legislatore avrebbe, in sintesi, ingerito illegittimamente, mediante l'adozione di un provvedimento ad hoc, su una molteplicità di processi nei quali, in mancanza di tale tipo di intervento, si sarebbe visto, quale Stato-parte processuale, inesorabilmente condannato.

Tale conclusione passa, in particolare, per l'ulteriore richiamo di un principio della Corte di Strasburgo, secondo la quale assicurare un processo equo significa anche assicurare la c.d. eguaglianza delle armi tra le parti in causa, quale elaborata nella pronuncia *Dombo beheer c. Paesi Bassi* del 27 ottobre 1993.

Nella specie, il Tribunale di Genova ha dunque ritenuto la fattispecie quale lesiva della parità di armi nel processo, giacché, come nel caso Greco sopra menzionato, *“lo Stato avrebbe giudicato attraverso una via legislativa un caso nel quale era parte. Attraverso una prestidigitazione legislativa il procedimento in contestazione verrebbe caratterizzato da una totale ineguaglianza delle armi”*.

Sulla base di tale iter, il Tribunale di Genova ha, successivamente, disapplicato la norma incriminata, così bypassando il giudizio di costituzionalità.

Peraltro, vale la pena di sottolineare tale giudizio è giunto alcuni anni dopo, con identiche conclusioni, sul piano sostanziale, con la sentenza n. 311/2009 C. Cost, attinente analoghi "interventi legislativi retroattivi", proprio in relazione all'art. 6 CEDU.

Nonostante il merito della sentenza, per interesse delle argomentazioni offerte e coraggio dimostrato, essa è tuttavia affetta da una evidente debolezza sistematica, laddove ritiene direttamente applicabili le norme CEDU, sulla base di una - a dire il vero un po' confusa - equiparazione tra CEDU e diritto comunitario.

* * *

Tale debolezza appare, in ogni caso, giustificabile, visto lo stato di generale confusione generato dalla contrastante giurisprudenza dell'ultimo decennio, relativa al rapporto tra CEDU e diritto nazionale, che è bene ripercorrere in maniera sintetica, onde poter poi comprendere se e cosa sia cambiato, in tal senso, successivamente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

A tal proposito, come accennato, abbiamo assistito, da un lato, a numerose sentenze (Cassazione 11046/2002; 11987/2002; 16502/2002; 5664/2003; 13211/2003) che hanno ritenuto la CEDU equiparabile alla legge ordinaria, facendo leva sulla nota impostazione per la quale i trattati internazionali esplicano effetti diretti soltanto in orizzontale, tra Stati contraenti, ma, a livello interno, assumono il rango proprio dello strumento attraverso i quali avviene la loro ratifica, ovvero la legge ordinaria.

Dall'altro, la stessa Cassazione (sentenza 10542/2002) si è spinta fino a riconoscere espressamente la natura sovraordinata alle norme della Convenzione, sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia, dotata di immediata precettività.

Analogamente, è stato riconosciuto un effetto giuridico diretto alle sentenze della Corte europea di Strasburgo, con specifico riferimento all'applicazione della Legge Pinto, da quattro sentenze delle Sezioni unite civili 26/1/2004 n.1338-n.1341 , nelle quali la Corte ha affermato l'obbligo del giudice nazionale di *“tenere conto dei criteri di determinazione della riparazione applicati dalla Corte europea”* e configurando l'inosservanza di tale obbligo quale violazione di legge.

Tale conclusione è stata successivamente potenziata dalle SS.UU., sentenza 23/12/2005 n. 28507, secondo cui le norme della CEDU hanno *“natura sovordinata”* alle norme interne ed il giudice nazionale ha *“l'obbligo di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto”*.

Il problema, così apparentemente risolto, si è, tuttavia, ripresentato non appena le Corti Italiane hanno dovuto far fronte ad un'ulteriore criticità della disciplina nazionale rispetto ai diritti fondamentali, come interpretati a Strasburgo: la determinazione dell'indennizzo da liquidare nell'ambito delle proCEDUre di esproprio per pubblica utilità.

Con sentenza 29 marzo 2006 (affaire Scordino), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sancito definitiva condanna dello Stato italiano per il sistema introdotto con l'art. 5bis del D.L. 333 del 1992 - secondo il quale ai proprietari espropriati era sufficiente liquidare un indennizzo forfettariamente determinato - in quanto contrastante con il diritto al rispetto dei propri beni, come tutelato ai sensi dell'art. 1 primo prot. add. alla CEDU, che, invece, lo vorrebbe adeguato al valore venale dei beni espropriati.

In tale circostanza, fronte ad un giudicato di violazione della norma internazionale, la Cassazione ha ritenuto che il giudice nazionale, nel rilevare un contrasto tra la CEDU e le norme interne successive disciplinatrici della espropriazione per pubblica utilità, non può disapplicare queste ultime, così rimettendo, in specie, con ordinanza n.11887 /2006 la questione alla Corte Costituzionale.

Si è così giunti, nel 2007, alle due contigue sentenze della Corte Costituzionale, n. 348 e 349, che hanno provveduto ricostruire l'iter fino ad allora intrapreso in ordine alla collocazione della CEDU nella gerarchia delle fonti.

Il principio affermato nella 348/2007, è il seguente:

“Come confermato anche dall'art. 117, comma 1, cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte II della Costituzione, devono distinguersi i vincoli derivanti dall'«ordinamento comunitario» da quelli riconducibili agli «obblighi internazionali». 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. Diversamente, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale, 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, omissis rimedio, per tutte le autorità interne degli Stati membri. Di conseguenza, poiché le norme CEDU non sono direttamente applicabili ai rapporti giuridici interni e le risoluzioni e raccomandazioni della Corte di Strasburgo si indirizzano soltanto agli Stati contraenti, i giudici italiani non possono risolvere il contrasto tra norme interne e norme CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, procedendo a disapplicare le prime.” (Corte costituzionale, sent. 24 ottobre 2007, n. 348).

In sintesi, due sono i punti di maggiore interesse della Sentenza, per ciò che specificamente interessa ai fini della nostra indagine:

- il primo consiste nella affermata diversità dei sistemi CEDU e UE, giacché solo in quest'ultimo sarebbe configurabile un superiore ordinamento giuridico, con legittime limitazioni alla sovranità ex art. 11 Cost., con ogni relativa conseguenza relativa alla diretta rilevanza sul piano nazionale e sulla conseguente disapplicabilità della normativa interna, in caso di contrasto la normativa europea, possibile solo nel primo caso;
- il secondo punto è che, in ogni caso, le regole dettate dalla Corte di Strasburgo, anche quali principi generali del Diritto comunitario, rilevarebbero, ai fini dell'eventuale disapplicazione della norma interna contrastante, soltanto con esclusivo riferimento a fattispecie disciplinate dal Diritto Comunitario, giacché, isolatamente considerate, non consentirebbero di individuare alcuna posizione giuridica dei singoli direttamente tutelabile, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna configgente.

La Corte Costituzionale, tuttavia, riconosce, nella citata sentenza, un valore di maggiore dignità alle norme CEDU, che colloca su un piano superiore rispetto alla legge, quali “norme interposte”, in virtù del richiamo al loro rispetto da parte dello Stato legislatore, effettuato dal novellato art. 117 Cost.

La conclusione, sul piano pratico è che, nel caso in cui sia rilevata dal giudice nazionale un'antinomia tra una normativa interna e la CEDU, l'organo giudicante deve in primo luogo tentare di risolverla in via interpretativa orientando il significato nella norma interna in conformità al testo e allo spirito della CEDU.

Qualora invece tale operazione ermeneutica risultasse impraticabile, il contrasto dovrà necessariamente essere affrontato in sede di controllo accentrato di costituzionalità, da parte della Consulta, con riguardo al parametro posto dall'art. 117, primo comma, Cost.

Tale posizione, come vedremo, presenta alcuni punti deboli che, probabilmente, permettono una rimeditazione dell'inquadramento offerto.

3 - CHE COSA CAMBIA DOPO LISBONA?:

La domanda appare più che lecita, ed, al di là delle entusiastiche osservazioni mosse da autorevoli opinioni già manifestate da parte di Colleghi e magistrati, la relativa risposta necessita un'attenta analisi ed una profonda riflessione su come si delinea il nuovo sistema normativo, con particolare riguardo alla diretta applicabilità e prevalenza delle norme CEDU nel nostro ordinamento.

A tal proposito, si è sostenuto, in dottrina ²che l'entrata in vigore del nuovo trattato UE dopo Lisbona, determinerebbe, nell'ambito di un indubbio rafforzamento dei diritti fondamentali in ambito comunitario, quale emerge dal nuova art. 6 TUE, un "cambio di qualifica" della CEDU, da parametro intermedio a parametro comunitario.

Sarebbe avvenuta, in sostanza, secondo l'autore - ma non solo - una "comunitarizzazione" della CEDU, la quale si porrebbe ora quale nuovo parametro "super-constituzionale" al fianco della Carta di Nizza.

Da tale nuova collocazione, in ambito Europeo, deriverebbe il necessario superamento del sistema di controllo costituzionale interno rispetto al parametro intermedio, quale delineato nelle menzionate sentenze della Corte Costituzionale.

Ma non solo: il nuovo *corpus* dei Diritti Umani europei (Nizza più CEDU) risulterebbe di diretta applicabilità nel nostro ordinamento, permettendo al Giudice interno "la diretta eliminazione (disapplicazione) o non applicazione" delle "norme in contrasto con il diritto comunitario (senza distinzione tra "primario" e derivato", spostando, così, "all'interno dell'ordinamento e senza necessità di ulteriori interventi interpretativi "esterni" al giudizio (Corte Costituzionale, CEDU, la stessa Corte di Giustizia quando dubbi non vi siano) la soluzione del conflitto tra regole sovranazionali e nazionali".

A simile conclusione sono giunte, di recente, alcune pronunce di giustizia amministrativa, le quali sembrano aver, in sostanza, superato il problema della supremazia delle norme CEDU.

Va, in primis, menzionata la Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, del 02/03/2010 n.1220, la quale fa diretta applicazione dei principi CEDU di cui agli articoli 6 e 13, quale supporto motivo per condannare un privato al pagamento di una importante somma di denaro a beneficio di un ente locale.

I principi suddetti sono, a giudizio del Collegio, «*diventati direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009*».

Apparirebbe, pertanto, sovvertito l'impianto costruito dalla Consulta nelle citate pronunce 348 e 349 del 2007.

Nel caso di specie, tuttavia, tale proclamazione circa la piena e diretta applicazione della Convenzione Europea non affronta un fondamentale argomento di operatività pratica, nodale ai fini sistematici, ovvero quello costituito dalla eventuale disapplicazione di disposizioni di diritto interno antinomiche rispetto alle norme CEDU, sulla quale più avanti si tornerà.

2 Così, V. De Michele, *Trattato di Lisbona e diritto del lavoro italiano: alla ricerca di un nuovo sistema costituzionale delle fonti e delle tutele*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 2/2010

Ancor più in là del Consiglio di Stato si è spinto, pochi mesi dopo, il T.A.R. Lazio Roma,³ affermando che dalla nuova formulazione dell'art. 6 TUE "consegue il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione con conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno."

Si aprono quindi inediti scenari per l'interpretazione conformativa, ovvero per la possibilità di disapplicare le norme nazionali, statali o regionali, contrastanti con i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, che troverebbero, ora, accesso diretto anche nell'ambito dei giudizi di merito davanti al giudice nazionale.

In realtà, la questione appare ben più complessa di quanto non risulti nelle parole dei Giudici Amministrativi e, merita, data la sua rilevanza, un meno affrettato e più approfondito giudizio.

Come ben hanno segnalato una attenta dottrina⁴, "in particolare andrà chiarito per chi e come sono divenuti direttamente applicabili i predicati normativi della CEDU.

Una questione tutt'altro che oziosa: altro è che i precetti della CEDU siano divenuti direttamente applicabili nelle materie in qualche modo connesse con il diritto comunitario - il che circoscriverebbe in modo più intelligibile l'utilizzo in giudizio del Trattato di Lisbona - altro è che essi si considerino come parametro vincolante tout court per il giudice, e che quindi sia possibile darne applicazione a qualunque fattispecie. Nel caso di specie non vi sono elementi che indichino un legame tra il contenzioso deciso dal Consiglio di Stato e l'applicazione di norme comunitarie, e dunque appare di tutta evidenza che l'orientamento espresso dal Consiglio di Stato andrebbe nella direzione di una piena utilizzabilità delle norme CEDU da parte del giudice, a prescindere dalla materia controversa e, soprattutto, a prescindere dalla insufficienza della normativa interna a risolvere la questione."

La necessaria riflessione su tale quesito dovrà partire, a mio avviso, proprio dal testo del novellato art. 6 TUE, con particolare riferimento ai richiami che la norma effettua ad ulteriori disposizioni della Carta di Nizza, relative alla sua interpretazione, la cui lettura è necessaria onde chiarire esattamente la portata.

Se, difatti, il Trattato di Lisbona è stato sufficientemente chiaro nel conferire ai principi fondamentali della Carta di Nizza uguale valore giuridico rispetto alle norme dei trattati, effettua,

3 T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 18 maggio 2010, n. 11984; *Corsi e altro c. Com. Segni*.

4 G. Colavitti e C. Pagotto, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti* - N.00 del 02.07.2010

per contro, una opportuna specificazione:

“Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità alle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.”

E', pertanto, alle richiamate disposizioni che occorre fare riferimento:

“1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati. (...)” (art. 51 Carta di Nizza).

Già con riguardo a tale norma, appare immediatamente chiaro che intanto i diritti di cui alla carta di Nizza potranno essere invocati quali vincolanti per gli Stati Membri, in quanto si tratti di materie, per così dire, proprie del Diritto dell'Unione.

Non lascia, a tal proposito, ombra di dubbio, la lettura delle “spiegazioni ufficiali” alla Carta di Nizza, richiamata dallo stesso Art. 6:

“Per quanto riguarda gli Stati membri, 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 (sentenza del 13 luglio 1989, Wachauf, causa 5/88, Racc. 1989, pag. 2609; sentenza del 18 giugno 1991, ERT, Racc. 1991, pag. 1-2925; sentenza del 18 dicembre 1997, Annibaldi, causa C-309/96, Racc. 1997, pag. 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...» (sentenza del 13 aprile 2000, causa C-292/97, Racc. 2000, pag. 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.”

Il primo comma dell'art. 6 TUE esce, pertanto, evidentemente ridimensionato dalla lettura combinata con l'art. 51 della Carta di Nizza: il rafforzato valore dei diritti fondamentali dopo Lisbona vincola, in primis, le istituzioni Comunitarie e, mi sembra di poter aggiungere, senza alcun limite; vincola, altresì, gli Stati Membri allorché si tratti di eseguire od applicare norme rispetto alle quali esista una competenza (con relativa cessione di sovranità) dell'Unione Europea.

In tal, caso, e solo con riguardo al diritto dell'Unione, troverà, conseguentemente, risposta positiva il quesito concernente la diretta applicabilità della Carta di Nizza nel nostro ordinamento,

con necessaria disapplicazione della legge interna contrastante con diritti da questa direttamente attribuiti ai singoli.

Sempre in tal caso, e con le limitazioni suindicate, troveranno, altresì diretta e prevalente applicazione i Principi CEDU.

Stando, difatti, all'Art. 52, 3° c. della Carta di Nizza (sempre incluso nel titolo VII richiamato dall'art. 6 TUE):

“Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.”

Tale riferimento va ulteriormente specificato, alla luce delle spiegazioni ufficiali alla Carta, nel senso che la portata di tali diritti è determinata *“non solo dal testo di questi strumenti, ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. (...) La protezione accordata dalla Carta non può comunque in nessun caso situarsi ad un livello inferiore a quello garantito dalla CEDU”*.

Siamo, tuttavia, lontani, dal poter affermare una generale *“comunitarizzazione”* dei principi CEDU e la loro correlativa *primauté* sul diritto nazionale. E difatti, il secondo comma del novellato art. 6 TUE introduce, quale novità fondamentale, la volontà di adesione dell'UE alla Convenzione Europea D.U., senza tuttavia estendere la loro portata al di là di quello che è e resta l'ambito proprio dell'Unione.

Stante il quadro normativo descritto, va condivisa la prudente osservazione mossa dal prof. Celotto dell'Università di Roma Tre, secondo cui è profondamente diverso il valore giuridico che vengono ad assumere la Carta di Nizza e la CEDU.

E difatti, soltanto la prima acquisisce “lo stesso valore giuridico dei trattati”. In tal modo diviene diritto comunitario e comporta tutte le conseguenze del diritto comunitario in termini di prevalenza sugli ordinamenti nazionali.

Diverso è il discorso per la CEDU, rispetto alla quale, il Trattato Unione Europea consente l'adesione dell'Unione alla CEDU non comportando l'equiparazione della CEDU al diritto comunitario, bensì - semplicemente - una loro utilizzabilità quali “principi generali” del diritto dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

La formula uscente da Lisbona non si discosta, difatti, da quella originaria del Trattato sull'Unione europea (approvata nel 1992) *“L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”*.

L'argomentazione è sicuramente degna di apprezzamento, anche se è destinata a coprire esclusivamente la residuale area dei diritti CEDU non richiamati dalla Carta Di Nizza, viste le

osservazioni che precedono circa la funzione interpretativa prevalente della Convenzione e della Giurisprudenza di Strasburgo nell'ambito della tutela dei diritti umani in sede UE.

Ma, allora, al di fuori del predetto ambito, che cosa è cambiato?

E soprattutto, quando ed in quali casi sarà possibile, per ciò che riguarda i giudizi di merito, sede naturale di applicazione del diritto Comunitario, in base al principio di Sussidiarietà, fare diretta applicazione di norme e Giurisprudenza CEDU?

* * *

Di certo, la maggiore centralità conferita alla tutela internazionale dei diritti umani dal Trattato di Lisbona, non può che essere presa come un dato positivo, così come positivo è il fatto che recenti pronunce, anche tra le corti Superiori, comincino a riconoscere la rilevanza, sul piano interpretativo interno, della Convenzione, così giungendo a far rientrare dalla finestra ciò che la Corte Costituzionale aveva, a mio avviso un po' forzatamente, messo alla porta.

Così, per fare riferimento allo stretto ambito del diritto del lavoro, è da considerare positivamente che la Cassazione, con sentenza n. 2352 del 2 febbraio 2010, abbia spontaneamente fatto richiamo agli artt. 1 e 15 della Carta di Nizza, rispettivamente relativa a tutela della dignità umana (che include, secondo la Corte Suprema, quella professionale) e della libertà professionale come diritti inviolabili, onde effettuare un'interpretazione "comunitariamente orientata" del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.civ.

Tuttavia, appare necessario attendere ulteriori chiarimenti giurisprudenziali circa la nuova portata dei diritti fondamentali, *in primis* in ambito comunitario, giacché la Corte di Giustizia sarà verosimilmente chiamata a specificare se effettivamente l'elevazione a rango di norma primaria e vincolante della Carta di Nizza abbia semplicemente una valenza a livello interpretativo del diritto dell'Unione, nel limite delle materie da esso disciplinate o se, piuttosto, le norme della Carta non possano essere oggetto di diretta applicabilità anche al di fuori di tale ambito.

Tale ultimo scenario, da non escludere aprioristicamente, comporterebbe, un evidente ampliamento delle situazioni tutelabili anche in sede nazionale alla luce dei precetti comunitari (si pensi, ad es., alla possibilità di invocare, in materia di diritto del lavoro, il principio di parità di trattamento e non discriminazione anche nell'ambito di norme non derivanti direttamente dal Diritto Comunitario), in virtù del principio di preminenza del diritto comunitario.

La Corte dovrà, quindi, necessariamente chiarire se tali principi valgano anche per la Carta di Nizza (e, di riflesso, per le norme CEDU), dato che essa, lungi dall'aver mero valore programmatico, attribuisce diritti ai singoli, in quanto tali direttamente invocabili.

Quanto, invece, alle risposte che è dato attenderci in ambito nazionale, ci auguriamo che la Corte Costituzionale riesca ad offrire, finalmente, una definitiva collocazione delle norme CEDU, proprio alla luce della supremazia loro attribuita dagli stessi trattati UE.

In particolare, sarà necessario verificare se la (futura) adesione UE alla Convenzione EDU e

l'espressa elevazione dei suoi principi a rango di principi base del diritto comunitario, abbia riflessi sulla applicabilità della giurisprudenza di Strasburgo nell'ordinamento interno, il che, al di là dei dubbi sopra richiamati, non rappresenta un'ipotesi del tutto azzardata, in considerazione del fatto che se la *primauté* della norma dell'Unione vale per regolamenti e direttive direttamente applicabili, deve, a maggior ragione essere di necessaria estensione anche ai principi generali del Diritto dell'Unione.

Potrebbe, pertanto, ritenersi superata anche la questione relativa alla resistenza, limitata *ratione materiae* - ovverosia, al di fuori delle materie comunitarizzate - della norma interna contrastante con i principi fondamentali, dovendo, in sintesi, comunque prevalere la norma gerarchicamente superiore.

4. Conclusioni

Mi permetto di concludere con una provocazione, che, lungi dal rappresentare una soluzione di sintesi, vuole essere piuttosto uno spunto di riflessione.

Al di là del nuovo richiamo di cui all'art. 6 TUE - mediante il quale, senza dubbio, la Convenzione assume una posizione maggiormente rafforzata nell'ordinamento nazionale - la diretta applicabilità in Italia della giurisprudenza della Corte di Strasburgo potrebbe affermarsi, con riferimento all'art. 11, ove si guardasse in modo differente al sistema di tutela internazionale dei diritti, quale emerso nell'ambito della Convenzione.

Esiste, difatti, a mio avviso, un certo parallelismo, a livello di rapporti in ambito Costituzionale, tra i trattati sull'Unione Europea e la CEDU.

In primo luogo, quanto al parametro c.d. Intermedio, che impone il loro rispetto da parte del legislatore centrale e regionale (e quindi, gioco-forza, anche da parte dei Giudici, che tali leggi sono chiamati ad applicare, con ampi poteri interpretativi) va rilevato che le norme dei due sistemi rientrano entrambe nella previsione di cui all'art. 117 Cost. quale necessario parametro di costituzionalità.

Visto, pertanto, che il novellato articolo della costituzione avrebbe "sostituito" il vecchio impianto di legittimazione delle cessioni di sovranità comunitarie difficoltosamente costruito dalla Corte costituzionale, sulla base della pur stretta (ed all'origine diversamente finalizzata, giacché pensata per l'ONU) norma dell'art. 11 Cost., non sussisterebbe, ad oggi, ragione di ulteriore distinzione tra le due situazioni.

Ma vi è di più: ogni resistenza potrebbe essere, ipoteticamente, superata, anche in merito all'asserita diversità tra CEDU e diritto UE, proprio in relazione proprio a detta disposizione.

E difatti, lo Stato italiano, allorquando ha firmato il trattato CEDU, ha volontariamente accettato, di concedere alla corte di Strasburgo - che, come corte di *Common Law*, ha capacità, a tutti gli effetti di estendere la portata normativa della convenzione, creando diritto - la tutela

centralizzata dei Diritti Umani, per di più permettendo ai propri cittadini la possibilità (assente a livello costituzionale sul piano interno), di adire direttamente il Tribunale Internazionale, in virtù dell'art. 34 CEDU.

L'art. 46 della Convenzione, d'altra parte, stabilisce la forza vincolante delle sentenze e ne disciplina l'esecuzione:

"Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti."

L'efficacia di tale disposto è stata, peraltro, ampliata dopo l'autorizzazione alla ratifica ed esecuzione del Protocollo n.14 della CEDU ad opera della l. 15/2/2005 n.28, che attribuisce al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nel caso in cui sia accertata una violazione dell'obbligo statale di conformarsi alle sentenze della Corte, il potere di adottare "provvedimenti", ovverosia, di applicare sanzioni contro lo Stato inadempiente.

Sussiste, in sintesi, a mio avviso, un'evidente simmetria tra il sistema di limitazione di sovranità che ha, a suo tempo, aperto la strada e legittimato la primazia e l'applicabilità diretta del Diritto comunitario, ex art. 11 Cost. e le rinunce effettuate dallo Stato italiano, in materia di diritti umani, nei confronti del sistema CEDU.

La Corte di Strasburgo, ha, in sintesi, una competenza concorrente rispetto a quella statale in materia, ma anche preminente, giacché destinata a fissare quale debba essere il livello minimo di tutela dei diritti umani.

Tale posizione è, del resto, quella che emerge, nell'ambito del diritto dell'Unione Europea, successivamente al trattato di Nizza: i diritti fondamentali ivi proclamati, ove previsti dalla CEDU, assumono esattamente la portata che ne dà la Corte di Strasburgo, e tale portata va rispettata dalle Istituzioni Europee e nazionali.

L'impressione riguardante il parallelismo tra sistema CEDU ed UE è destinata ad essere confermata, peraltro, ove si osservi il sistema di ripartizione dei doveri assunti in sede Convenzionale CEDU, con specifico riferimento al c.d. Principio di sussidiarietà che, in ambito comunitario si è la *ratio* del dovere, in capo al giudice nazionale, di interpretare conformemente al diritto Comunitario o, ove non possibile, disapplicare la normativa italiana confliggente.

Mi riferisco, più specificamente agli artt. 13 e 35 CEDU, il cui combinato disposto, analogamente a quanto accade nel sistema "Comunitario", richiama il dovere degli Stati contraenti di risolvere le controversie relative ai diritti della Convenzione, *in primis*, in sede nazionale.

In tale impostazione, l'organismo internazionale, in questo caso la Corte Europea, entra in gioco solo se e quando, in sede nazionale, non vengano soddisfatti, con eguale livello di tutela rispetto al tribunale internazionale, i diritti garantiti dalla Convenzione.

Orbene, su un piano per così dire "rovesciato" anche tale principio condurrebbe, in ambito statale, alla necessaria diretta applicazione della norma internazionale nel caso in cui la legge, o la sua interpretazione, appaia in posizione di contraddizione con i diritti fondamentali, giacché, in caso contrario, lo Stato si esporrebbe, comunque, alla giudizio della Corte Europea, che ha efficacia precettiva riguardo al diritto del singolo nei confronti dello Stato.

Varrebbero, in sostanza, anche per la CEDU, argomentazioni analoghe a quelle svolte dalla Giurisprudenza costituzionale per giustificare la prevalenza del diritto comunitario e la possibile disapplicazione della norma interna contrastante: rispettivamente, la cessione di “porzioni” di sovranità ex art. 11 Cost. ed il rispetto del principio di sussidiarietà.

Mi si permetta di osservare, peraltro, che, nel merito, la CEDU ha una *ratio* indubbiamente più coerente, rispetto al sistema UE (originariamente solo destinato a fini “commerciali”), con le finalità di “*pace e... giustizia fra le Nazioni*” ispiratrici del precetto costituzionale *de quo*.

Tanto permetterebbe tranquillamente di poter giustificare, ove intervenisse un'interpretazione “onesta” e meno politicizzata da parte della Corte Costituzionale, il riconoscimento della superiorità di tale Ordinamento, senza che ciò implichi uno stravolgimento del nostro impianto Costituzionale..

Ove così non fosse, peraltro, si arriverebbe ad un paradosso per il quale indiscussi principi di civiltà giuridica, riconosciuti nella nostra Costituzione e collocati, in ambito europeo, su un piano superiore agli stessi trattati (visto che lo stesso diritto UE è assoggettato al rispetto della CEDU) dovrebbero soccombere di fronte a fonti nazionali di minor valore.

Fronte a tale paradosso, non costituirebbe rimedio efficace - o per lo meno, non in tutti i casi in cui l'esigenza di celerità del processo è, come nel diritto del lavoro insita alla efficacia stessa della tutela dei diritti azionati - neppure la possibilità di chiedere (e non già di adire direttamente) la rimessione della questione dinanzi alla Corte Costituzionale.

In tale quadro, pertanto, la mutata condizione della CEDU, derivante dalla adesione dell'Unione Europea alla convenzione, nonché dall'espreso riconoscimento della centralità e vincolatività dei suoi principi, non può che rafforzare tale ipotesi, lasciando quindi, cadere anche l'ultimo alibi tra quelli forniti dalle nostre Corti superiori per affermare la resistenza dell'ordinamento interno alla diretta applicazione dei diritti dell'uomo Europei.

Negare l'assicurazione, in Italia, di un livello di tutela pari a quello ottenibile dinanzi la corte di Strasburgo, significherebbe soltanto continuare ad alimentare il possibile contenzioso internazionale dello Stato italiano - con la relativa continua perdita di immagine che a ciò consegue - e, d'altra parte, procrastinare il momento della applicazione dei principi internazionali in sede nazionale, stante la obbligatorietà dell'esecuzione delle sentenze di Strasburgo.

Il conclusione, indipendentemente da quale configurazione venga, mediante le prossime pronunce - costituzionali ed internazionali - assegnata alla CEDU ed alla Carta di Nizza, l'invito per gli operatori del Diritto non può che essere quello di tentare di utilizzare i superiori principi internazionali, con sempre maggior frequenza, quali parametri di soluzione delle controversie individuali, dovendo essi trovare maggior considerazione nell'ambito di un processo, qual è quello del lavoro, in cui, quasi sempre, sono in gioco situazioni attinenti a Diritti fondamentali dell'individuo.