

Franco Gallo

---

**LA CONCORRENZA FRA IL  
DIRITTO NAZIONALE E IL DIRITTO  
EUROPEO (UE E CEDU) NELLA  
GIURISPRUDENZA  
COSTITUZIONALE ITALIANA**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

## La concorrenza fra il diritto nazionale e il diritto europeo (UE e CEDU) nella giurisprudenza costituzionale italiana

SOMMARIO: 1. Diritto nazionale e diritto dell'Unione europea. — 2. Il problema (solo teorico) dei controlimiti. — 3. Diritto nazionale e CEDU. — 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. *Diritto nazionale e diritto dell'Unione Europea.* — 1.1. L'Italia, membro fondatore delle Comunità europee, può vantare un'esperienza cinquantennale di elaborazione giurisprudenziale sui rapporti fra il diritto nazionale e il diritto dell'UE. Il lungo e talora tortuoso cammino della Corte costituzionale italiana in materia di concorrenza tra i due ordinamenti ha inizio, infatti, nel 1964 con la sentenza n. 14, la quale per la prima volta ha affrontato i problemi interpretativi derivanti dall'applicazione dell'art. 11 della Costituzione, e cioè di quella disposizione che, ammettendo limitazioni di sovranità a favore di un ordinamento sovranazionale che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni, costituisce il fondamento dei Trattati CEE.

Questa prima pronuncia era, però, ispirata a una visione rigidamente formalista e difensiva del rapporto fra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario <sup>(1)</sup>. Affermava, infatti, che la violazione di una norma del Trattato CE da parte della legge interna, seppure «importa [ai sensi del richiamato art. 11 Cost.] responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia». Nella giurisprudenza della Corte era, perciò, ancora netta in quegli anni la scissione fra il piano della responsabilità politica dello Stato aderente al Trattato e quello dell'efficacia giuridica delle norme comunitarie, le quali, in quest'ottica, erano considerate derogabili e, perciò, superabili da leggi nazionali successive in applicazione del principio generale *lex posterior derogat priori*.

È evidente che questo originario indirizzo si poneva allora in aperto contrasto con le note sentenze della Corte di Giustizia *Van Gend en Loos* del 1963 (in causa 26/62) e *Costa/ENEL* del 1964 (in causa 6/64), le quali, invece, ragionavano sul presupposto che il Trattato istitutivo delle Comunità europee si differenzia dai comuni trattati internazionali perché è costitutivo di un ordinamento giuridico originale che ha quali propri soggetti non solo gli Stati membri, ma anche i loro cittadini. Di conseguenza, queste sentenze risolvevano il problema

---

<sup>(1)</sup> Sebbene, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la successione della UE alla Comunità europea, non sia più possibile parlare di diritto comunitario, l'espressione e le aggettivazioni consimili, per scorrevolezza di linguaggio, continuano ad essere generalmente impiegate in modo fungibile rispetto alle locuzioni che si riferiscono al diritto dell'Unione europea.

della concorrenza fra i due ordinamenti considerando inevitabile l'immediata e diretta efficacia degli atti comunitari in ciascuno degli ordinamenti nazionali, negando, perciò, agli Stati membri il potere — che invece la Corte italiana rivendicava — di subordinare l'efficacia dei singoli atti comunitari all'emana-zione di un provvedimento di diritto interno.

La Corte di giustizia aveva ragione. Cos'è, infatti, un obbligo dello Stato se non corrisponde a un diritto del singolo? E a che cosa si riduce il diritto del singolo se non può essere fatto valere direttamente dinanzi al giudice?

Dovranno, però, passare venti anni perché la Corte costituzionale, allineandosi nella sostanza alla Corte di Lussemburgo, dia una risposta positiva a queste domande, riconoscendo la soccombenza del diritto nazionale e, perciò, l'incondizionata priorità del diritto comunitario su tutte le disposizioni interne con esso incompatibili, tanto precedenti quanto successive. Con riferimento ad un regolamento comunitario — cioè ad una norma pacificamente autoapplicativa — la sentenza n. 170 del 1984 (meglio nota come sentenza *Granital*) ha chiarito, infatti, che il giudice italiano, quando accerti che la disciplina di fonte comunitaria regola il caso sottoposto al suo esame, non può frapporre una norma di diritto interno come ostacolo all'applicazione di detta disciplina. Da ciò la conseguenza che le disposizioni di diritto comunitario, se sono di immediata applicabilità, impediscono che la norma interna venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice comune nazionale. Come ha chiarito in seguito la sentenza n. 285 del 1990, in questi casi l'ordinamento interno «si ritrae e non è più operante».

La peculiarità di queste sentenze è che, a differenza di quelle emesse dalla Corte di giustizia CE, esse ricostruiscono la relazione tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale non in termini di gerarchia, ma secondo uno schema teorico riconducibile a quello della “competenza”. La *primauté* del diritto comunitario si manifesta, cioè, non come “prevalenza di validità” (*Geltungsvor-rang*), ma solo come “prevalenza nell'applicazione” (*Anwendungsvorrang*). In altri termini, il richiamo al principio di competenza comporta che la prioritaria applicazione delle norme comunitarie *self-executing* non provoca alcun effetto estintivo o modificativo delle norme nazionali con esse incompatibili, le quali conservano intatto il proprio valore e dispiegano pienamente la loro efficacia fuori dall'ambito materiale e dai limiti temporali in cui vige la disciplina europea. Per la Corte, la norma interna contrastante è da considerare, perciò, non incostituzionale o nulla, ma puramente e semplicemente disapplicabile da parte del giudice comune. La sentenza n. 168 del 1991 ha, anzi, precisato che sarebbe più corretto parlare di “non applicazione” della legge nazionale, dal momento che il termine “disapplicazione” evoca vizi dell'atto interno in realtà non sussistenti proprio in ragione dell'autonomia dei due ordinamenti nazionale e comunitario.

1.2. Aderendo parzialmente alle sentenze *Van Gend en Loos* e *Costa/ENEL* la Corte costituzionale chiarisce, poi, che tanto l'obbligo di interpretare la normativa interna in modo conforme alle norme comunitarie vincolanti quanto il potere-dovere di dare immediata applicazione a queste ultime in luogo delle norme nazionali con esse in insanabile contrasto, gravano sugli organi giurisd-

zionali e su tutti i soggetti che devono dare esecuzione alle leggi, come gli organi amministrativi e gli stessi cittadini (come affermato ripetutamente da numerose sentenze, soprattutto la n. 389 del 1989 e la n. 190 del 2000).

Con specifico riguardo agli organi giurisdizionali, vanno fatte però alcune distinzioni a seconda che la norma comunitaria abbia o no efficacia diretta.

Se essa ha immediata efficacia e, come si dice, è di “chiara interpretazione”, l'accertata incompatibilità della norma interna comporta la disapplicazione della stessa da parte del giudice comune, senza che sia necessario porre la relativa questione alla Corte costituzionale, quale giudice delle leggi. Se la norma comunitaria, pur avendo efficacia diretta, non è tuttavia di interpretazione chiara, lo stesso giudice comune ha il potere di effettuare il rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Lussemburgo ai sensi dell'art. 234 TUE; potere che, per la medesima disposizione, diventa obbligo nel caso di organo giurisdizionale di ultima o unica istanza. Recentemente la Corte italiana, dopo averlo a lungo negato, ha ricompreso se stessa tra i giudici su cui incombe tale obbligo, autodefinendosi giudice di unica istanza non solo nel caso di giudizio principale — e cioè nel caso di un giudizio direttamente pervenuto alla Corte, ai sensi dell'art. 127 Cost., su ricorso statale o regionale — ma anche in caso di giudizio incidentale, e cioè di giudizio ad essa rimesso dal giudice comune. Le pronunce con le quali essa ha effettuato il primo rinvio pregiudiziale sono la sentenza n. 102 e l'ordinanza n. 103 del 2008 emesse in materia tributaria, seguite poi dalla sentenza n. 207 del 2013. A tale conclusione la Corte è giunta superando di slancio un proprio precedente di segno contrario (ordinanza n. 536 del 1995) ed affermando che «la nozione di “giurisdizione nazionale” rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione “interna” dell'organo rimettente». Di conseguenza, ha ritenuto di possedere i requisiti individuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia per potersi qualificare come un giudice e, in particolare, come giudice di unica istanza. Ha affermato che non ammettere il rinvio pregiudiziale comporterebbe «un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE».

Solo, dunque, se la norma comunitaria è priva di effetto diretto, l'adeguamento ad essa del diritto interno passa necessariamente attraverso il controllo accentrato di legittimità costituzionale da parte della Corte (sentenze n. 170 del 1984 e n. 284 del 2007), con il conseguente obbligo del giudice comune, davanti al quale la questione è sorta, di rimettere la questione alla Corte medesima.

1.3. Il quadro della giurisprudenza costituzionale riguardante il rapporto delle norme nazionali con quelle di diritto comunitario che finora ho descritto è rimasto sostanzialmente invariato pur dopo l'entrata in vigore, nel 2001, di una modifica dell'art. 117 Cost. che ha fatto esplicito riferimento, quale limite alla potestà legislativa statale e regionale, ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario.

L'entrata in vigore di tale norma ha, però, deluso quanti avevano propugnato l'introduzione di una specifica disposizione costituzionale che definisse in modo puntuale le condizioni cui l'ordinamento italiano deve attenersi per l'ulteriore

corso del processo di integrazione europea (sul modello degli artt. 23 e 24 della Legge fondamentale tedesca, da 88-1 a 88-7 della Costituzione francese e, soprattutto, da 93 a 96 della Costituzione spagnola).

In effetti, l'art. 117, comma 1 Cost. — che pure ha il pregio di rendere esplicito un vincolo comunitario in precedenza ricavato dall'art. 11 Cost. — non autorizza altre limitazioni di sovranità che non siano quelle consentite dallo stesso art. 11 Cost. Esso non muta il regime giuridico di partecipazione dell'Italia all'Unione né, tanto meno, offre argomenti a favore della tesi monista della sovraordinazione gerarchica del diritto comunitario rispetto a quello interno. Non sorprende, perciò, che la giurisprudenza costituzionale successiva al 2001 abbia confermato, con riguardo allo specifico profilo del rapporto fra norme interne e norme comunitarie, il precedente indirizzo interpretativo fondato sul richiamo congiunto degli artt. 11 e 117 Cost.

2. *Il problema (solo teorico) dei controlimiti.* — In parallelo con la progressiva maggiore integrazione degli ordinamenti nazionale e comunitario, il novero degli atti comunitari per i quali è sancita la loro immediata applicabilità da parte del giudice comune è andato nel tempo crescendo. È noto che l'immediata applicazione di tali atti e la conseguente disapplicazione della norma interna con essi incompatibile sono state, infatti, riconosciute con riguardo, oltre che ai regolamenti (ordinanza n. 81 e sentenze n. 47 e n. 48 del 1985), anche alle direttive, purché incondizionate e sufficientemente precise (sentenze n. 64 del 1990 e n. 168 del 1991); alle statuizioni contenute nelle sentenze interpretative rese ai sensi dell'art. 234 TUE dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza n. 113 del 1985); alle sentenze, infine, rese dalla stessa Corte di giustizia in sede di giudizio di condanna degli Stati membri ai sensi degli artt. 227 e 228 TUE (sentenza n. 389 del 1989).

È a questo punto che si pone la delicata questione dei c.d. "controlimiti". Mi spiego meglio. Il fatto che il primato del diritto dell'Unione sul diritto interno sia stato riconosciuto, ex artt. 11 e 117, dalla Corte italiana anche rispetto a norme formalmente costituzionali e non soltanto rispetto a meri atti legislativi<sup>(2)</sup> non vuol dire che la Corte costituzionale abbia inteso rendere l'ordinamento italiano sempre "soccumbente" — e, quindi, non concorrente — rispetto a quello dell'Unione europea. Al contrario, fin dalla sentenza n. 183 del 1973, la Corte italiana, prima fra i giudici costituzionali europei, ha con vigore sostenuto che la linea di separazione fra l'ordinamento interno e quello dell'Unione è presidiata dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. Le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 della Costituzione — si disse allora — non possono in alcun modo comportare per gli organi comunitari il potere di violare «i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato», ovvero i diritti inalienabili della persona umana. Verificandosi questi casi, non può escludersi il

---

<sup>(2)</sup> Come è avvenuto con la sentenza n. 399 del 1987 in un caso concernente la competenza all'elaborazione di programmi integrati mediterranei, attribuita alle Regioni da un atto normativo comunitario in deroga alle norme costituzionali interne.

potere della Corte di assicurare, attraverso il proprio sindacato giurisdizionale, il controllo di compatibilità del Trattato e delle norme di diritto derivato con i principi fondamentali costituzionali (sentenza n. 232 del 1989). Ne deriva che, nel caso in cui tali principi confliggano con la norma comunitaria, essi devono considerarsi “controlimiti” — cioè limiti alle «limitazioni di sovranità» di cui all’art. 11 Cost. — legittimamente opponibili all’applicazione della norma stessa. In tali casi, pertanto, i due ordinamenti tornano a competere tra di loro.

Detti “controlimiti” non sono stati mai opposti dalla Corte italiana ed è improbabile che ciò avvenga in futuro, in quanto — come è accaduto per la Germania e la Polonia (mi riferisco soprattutto, ai casi *Solange 1 e 2*) — i contrasti che possono mettere in questione l’*ubi consistam* della Costituzione nazionale sono in genere destinati a trovare una preventiva composizione in sede politica, al fine di evitare una crisi istituzionale nei rapporti tra lo Stato italiano e l’UE<sup>(3)</sup>. Buona parte della dottrina ritiene, anzi, che la possibilità di opporre “controlimiti” — e, quindi, di pervenire ad un arresto del processo di integrazione tra UE e Stato nazionale — costituisca, paradossalmente, la migliore occasione per instaurare un proficuo dialogo fra gli ordinamenti e, attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale di cui all’art. 267 TFUE, per edificare, nel rispetto delle diverse tradizioni giuridiche e storiche, un diritto comune europeo.

È anche vero, però, che questa positiva posizione dottrinarica è stata messa in crisi in questi ultimi anni dalla presa di posizione della Corte costituzionale tedesca sul rapporto tra norme comunitarie e il principio nazionale di democrazia rappresentativa. Secondo alcune sentenze di detta Corte (si pensi a quella recente sugli interventi comunitari a favore della Grecia) l’applicazione di tale superiore principio dovrebbe portare a riconoscere al Parlamento tedesco (che su esso si fonda) un potere di interdizione dell’efficacia degli atti comunitari nell’ordinamento nazionale, potere che assomiglia molto a quello di opporre controlimiti. Il problema che questa decisione della Corte tedesca ha posto non è quello, più semplice, dei limiti di applicazione dell’ordinamento comunitario nei casi in cui la tutela che esso assicura è minore di quella garantita da quello nazionale (come, ad esempio, si è verificato nel c.d. caso Melloni affrontato e risolto dalla nostra Corte costituzionale nel senso della prevalenza della norma nazionale più favorevole), ma è quello — ben più delicato — dell’assunzione di un principio nazionale fondamentale, quello di democrazia rappresentativa, quale vero e proprio controlimite, e cioè come ostacolo insuperabile alla cessione della sovranità.

Questi problemi si inscrivono evidentemente in quello, più generale, dell’individuazione dei principi che devono considerarsi dei controlimiti. Una consistente parte della dottrina tende a farli coincidere solo con quei principi supremi dell’ordinamento costituzionale che la sentenza n. 1146 del 1988 ha ritenuto

---

(<sup>3</sup>) L’unico caso — peraltro controverso — di applicazione giurisprudenziale del controlimite interno si deve, in verità, a un organo giurisdizionale amministrativo, il Consiglio di Stato (sentenza n. 4207 del 2005), in un giudizio in cui la norma — della cui compatibilità con il Trattato CE si dubitava — riguardava la tutela della salute. Secondo tale organo, il controlimite sarebbe stato costituito da un principio espresso nella sentenza della stessa Corte costituzionale n. 275 del 2003.

sottratti anche al potere di revisione della Costituzione. Questo assunto mi pare, però, un po' azzardato. Infatti, nessuna norma costituzionale vieta che possano essere opposti come controlimiti anche quegli elementi della nostra civiltà giuridica che, pur essendo suscettibili di revisione costituzionale, caratterizzano tuttavia indefettibilmente la comunità politica italiana e contrassegnano, perciò, la nostra identità costituzionale.

3. *Diritto nazionale e CEDU.* — 3.1. Dovendo trattare della concorrenza tra ordinamento nazionale e ordinamento europeo, non posso sottrarmi dal focalizzare, in termini molto sintetici, anche il tema del rapporto fra il diritto nazionale, la Convenzione dei diritti dell'uomo (CEDU) e il diritto dell'UE. Proprio il primo comma dell'art. 117 Cost. di cui ho detto al paragrafo 1.3, nel vincolare la potestà legislativa al rispetto degli «obblighi internazionali» (oltre che degli obblighi comunitari), ha aperto al riguardo un vivace fronte polemico in sede interpretativa.

I primi commenti della dottrina — ma anche un autorevole indirizzo giurisprudenziale (Corte di Cassazione, n. 17564 del 2002) — avevano escluso che tra detti obblighi rientrasse il diritto internazionale pattizio diverso da quello già previsto dall'art. 11 Cost. (cioè diverso dagli accordi che, come visto, al fine di assicurare la pace e la giustizia tra le Nazioni, comportano, in condizioni di parità con altri Stati, limitazioni di sovranità). Il comma 1 dell'art. 1 della legge n. 131 del 2003, di attuazione dell'art. 117 Cost., ha peraltro smentito tale ricostruzione, includendo fra gli «obblighi internazionali» tutti quelli derivanti dai Trattati e, quindi, anche dalla CEDU (4).

È in questa cornice che devono, perciò, inquadarsi le due importanti sentenze “gemelle” della Corte costituzionale italiana: n. 348 e n. 349 del 2007.

Chiamata a giudicare su un'ipotesi di concorrenza fra norme interne e norme della CEDU (si trattava di norme relative ai limiti posti al diritto di proprietà), la Corte — in sintonia con la richiamata normativa di attuazione — ha preliminarmente affermato che l'art. 117, primo comma, nella formulazione novellata dalla riforma del 2001, ha colmato la lacuna consistente nella mancata copertura costituzionale per le norme internazionali pattizie, che erano escluse tanto dalla previsione dell'art. 10 Cost. (che riguarda il solo diritto internazionale consuetudinario), quanto da quella dell'art. 11 Cost. E con specifico riguardo alle norme della CEDU ha chiarito che queste ultime, «nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo [...], integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (in termini identici si sono espresse le sentenze n. 1, n. 113 e n. 236 del 2011; n. 87, n. 138 e n. 196 del 2010; n. 311 e n. 317 del 2009; n. 39 del 2008). Le norme CEDU — ha proseguito la Corte — possono essere

---

(4) L'entrata in vigore del primo comma dell'art. 117 Cost. ha offerto ad alcuni autori lo spunto per identificare in tale comma addirittura un dispositivo di adattamento automatico al diritto internazionale pattizio, tale da escludere perfino la necessità di una previa deliberazione parlamentare.

assunte come misura della legittimità di leggi nazionali, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale e, pertanto, devono essere a loro volta conformi alla Costituzione. Diversamente dal vincolo comunitario — che, quando le norme hanno efficacia diretta, è immediatamente rilevabile dai giudici comuni —, gli obblighi internazionali di natura pattizia possono fungere da parametro costituzionale delle leggi interne solo dopo aver superato positivamente il vaglio di compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano. Ne consegue che, quando si evidenzia il contrasto fra una legge nazionale e una norma della CEDU, il giudice comune non è autorizzato a disapplicare la norma interna, ma è tenuto solo a sollevare la relativa questione di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale.

Con queste ultime sentenze la Corte ha, dunque, definitivamente chiarito la differenza di regime giuridico fra il primato delle norme europee, riassumibile nella menzionata formula della “prevalenza nell'applicazione”, e la “superiore validità” delle norme di diritto internazionale, che si manifesta attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma interna. Una siffatta delineazione di confini è apparsa quanto mai opportuna, dal momento che più di un giudice ordinario (Tribunale Genova, 23 novembre 2000, n. 4114, e Corte d'Appello di Roma, sezione lavoro, ordinanza 11 aprile 2002) aveva assimilato le norme CEDU alle norme comunitarie, riconoscendo anche alle prime efficacia diretta e prevalente sulle norme interne.

3.2. L'entrata in vigore — il 1° dicembre 2009 — del Trattato di Lisbona e la conseguente modifica dell'art. 6 del Trattato CE (ora TUE) hanno, però, offerto lo spunto al supremo organo giurisdizionale amministrativo del nostro Paese, il Consiglio di Stato, per riaprire questa problematica nel modo che segue.

L'art. 6 TUE, come è noto, ha ridefinito il sistema di protezione dei diritti in ambito comunitario: nel paragrafo 1, riconoscendo i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (la Carta di Nizza), e attribuendo alla Carta lo stesso valore giuridico dei Trattati europei (in particolare del Trattato sull'Unione europea, TUE, e di quello sul funzionamento dell'Unione, TFUE); nel paragrafo 2, impegnando l'Unione ad aderire alla CEDU, con la precisazione, però, che l'adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei Trattati; nel paragrafo 3, stabilendo che i «diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Muovendo dall'art. 6 TUE, la giurisprudenza amministrativa ha fornito una lettura del vincolo derivante dalle norme della CEDU in qualche modo contraddittoria rispetto a quella accreditata dalla Corte costituzionale nelle sopra menzionate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007. Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 1220 del 2010, ha affermato in modo assertivo e anapodittico che gli articoli 6 e 13 della CEDU sarebbero divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del TUE. Di rincalzo, il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione II-*bis*, con la sentenza 18 maggio 2010, n. 11984, ha argomentato nel senso che il riconoscimento dei diritti



fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione rende le norme della Convenzione immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione stessa e, quindi, nel nostro ordinamento nazionale. Di qui — cito testualmente dalla pronuncia — «la possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione».

A questo indirizzo giurisprudenziale — peraltro non incontrastato (cfr., in senso contrario, TAR Lombardia, sentenza 15 settembre 2010, n. 5988) —, la Corte costituzionale ha replicato seccamente. La sentenza n. 80 del 2011, ribadendo quanto statuito con le citate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha escluso che la normativa CEDU sia direttamente applicabile dai giudici comuni ed ha negato che le innovazioni recate dal Trattato di Lisbona abbiano comportato una diversa collocazione della CEDU nel sistema delle fonti. A tali conclusioni la Corte è giunta muovendo dalla premessa che l'art. 11 Cost. — e cioè l'articolo che, come si è visto, ammette a certe condizioni la cessione di sovranità attraverso la stipula dei Trattati — è applicabile solo all'ordinamento dell'Unione e non anche a quello della CEDU, il primo configurandosi una «realtà giuridica, funzionale e istituzionale» ben differenziata dal secondo. In particolare, ha spiegato che l'art. 11 Cost. non sarebbe direttamente riferibile alla CEDU neppure facendo leva sull'art. 6, paragrafo 3, TUE, che — come si è visto — qualifica i diritti fondamentali della CEDU come «principi generali» del diritto dell'Unione. Ciò perché tale disposizione, riprendendo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, dello stesso TUE, si limita a confermare una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona, e cioè una protezione per cui i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri vengono in gioco non in sé e per sé, ma soltanto «in quanto principi generali» del diritto dell'Unione; beninteso, con riferimento alle fattispecie in cui venga in rilievo l'interpretazione o l'applicazione di tale diritto.

Per la Corte, inoltre, la situazione anteriore al Trattato di Lisbona non è mutata per il fatto che la cosiddetta Carta di Nizza abbia assunto, in forza del paragrafo 1, primo comma, dell'art. 6 TUE, lo «stesso valore giuridico dei Trattati» e che l'art. 52, paragrafo 3, primo periodo, della suddetta Carta, preveda una clausola di equivalenza fra i diritti da essa previsti e «quelli corrispondenti garantiti» dalla CEDU. Infatti, l'art. 6, paragrafo 1, secondo comma, TUE — cui fa eco la Dichiarazione numero 1 allegata a detto Trattato — chiarisce che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati» e che tali disposizioni trovano applicazione, pertanto, alle sole fattispecie già disciplinate dal diritto dell'Unione.

Su queste basi interpretative, dunque, può agevolmente risolversi, a mio avviso, la questione della diretta disapplicabilità della norma interna concorrente con quella CEDU. Dalla citata pronuncia, infatti, può desumersi che la disapplicazione della prima è possibile, allo stato, solo quando il contrasto sussista rispetto a quei diritti fondamentali della CEDU: *a*) che siano «corrispondenti» a quelli contenuti nella Carta di Nizza, ancorché non risultanti dalle tradizioni

costituzionali comuni agli Stati membri (art. 52, paragrafo 3, primo periodo, di detta Carta); *b*) che facciano parte del diritto UE quali «principi generali», in quanto appartenenti alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed ancorché non siano «corrispondenti» a quelli contenuti nella Carta di Nizza. In altri termini, il giudice nazionale deve pervenire a detta disapplicazione soltanto quando il contrasto sussista non tra la norma interna ed i diritti fondamentali della CEDU, in quanto tali, ma tra la norma interna e quei soli diritti della CEDU ai quali fa formale rinvio il diritto dell'Unione con le sopra citate disposizioni (artt. 52, paragrafo 3, primo periodo della Carta di Nizza e 6, paragrafo 3 TUE). Nei casi, invece, in cui tale rinvio non sussista, il giudice comune ha sempre l'obbligo di interpretare la legge in senso conforme alla Convenzione per tentare di rimuovere in via ermeneutica l'incompatibilità *prima facie* evidenziabile. È, però, tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, primo comma Cost. quando l'interpretazione non gli consenta di ricomporre il contrasto.

Questa conclusione richiede, dunque, per la disapplicazione della norma interna in contrasto con la norma CEDU pur sempre la mediazione del diritto dell'Unione. Non contraddice, pertanto, l'orientamento della Corte (espresso, già prima del Trattato di Lisbona, con le ricordate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e, poi, confermato dalla sentenza n. 236 del 2011), secondo cui la CEDU non può trovare, da sola e in quanto tale, diretta applicazione nel diritto interno.

3.3. Procedendo sulla stessa linea interpretativa tracciata con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Corte, nella sentenza n. 317 del 2009, ha fatto un ulteriore passo avanti verso una più ampia tutela dei diritti fondamentali CEDU, affermando che «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».

È agevole rendersi conto che, attraverso tale affermazione, il rapporto fra Costituzione e CEDU viene qualificato non soltanto sul piano formale, ma anche su quello sostanziale e contenutistico. L'accertamento del *plus* di tutela presuppone, infatti, una verifica particolare e concreta della Corte, fondata su un *test* qualitativo che potremmo ribattezzare come *test* del “valore aggiunto” o, se si preferisce, come clausola di maggior tutela. Questo criterio impone, in particolare, di dare ingresso nell'ordinamento nazionale alla norma CEDU solo quando da essa derivi un incremento di tutela dei diritti rispetto a quella apprestata dall'ordinamento nazionale medesimo. Tale valutazione si aggiunge, dunque, al (meglio, si integra con il) positivo riscontro di conformità fra i livelli normativi in confronto (Costituzione e CEDU), fino al punto da operare come un vero e proprio “limite” all'ingresso di norme convenzionali; limite che si risolve in un giudizio di incompatibilità fra due norme implicante anche una complessa operazione di bilanciamento fra interessi e valori.

4. *Brevi considerazioni conclusive.* — Volendo ridurre a una sintesi estrema quanto finora esposto in ordine al rapporto concorrenziale delle fonti nazionali con le norme UE e CEDU, può dirsi che dalla disamina della giurispru-

denza costituzionale emerge un ordine “gerarchico sostanziale” di contenuti normativi <sup>(5)</sup>, o, se si preferisce, un ordine di “prevalenza nell’applicazione”, così articolato: per prime vengono le norme di rango costituzionale operanti come “controlimiti” al diritto dell’UE; poi vengono le norme del diritto UE, primario e secondario; quindi, le norme costituzionali che non fungono da “controlimite”; infine, le norme della CEDU.

In questo contesto, il problema più delicato che si porrà nel cammino verso una maggiore integrazione europea sarà sicuramente quello degli effetti che produrrà l’adesione dell’Unione europea alla CEDU sia sugli ordinamenti dell’Unione e degli Stati ad essa aderenti sia sulla natura stessa della CEDU <sup>(6)</sup>.

In Italia v’è un acceso dibattito scientifico fra quanti ritengono che la CEDU ne risulterà interamente “comunitarizzata”, cioè in tutto equiparata nel trattamento alle fonti UE e quanti, invece, sostengono che l’adesione sia destinata a produrre i suoi effetti esclusivamente sul piano dell’ordinamento UE e, quindi, a vincolare soltanto le istituzioni comunitarie, senza influire direttamente sul regime della fonte CEDU all’interno dei singoli Stati membri. Non mi arrischio a prendere posizione su tale problema. È certo, comunque, che l’adesione dell’Unione europea alla CEDU — quando avverrà — renderà ancor più pressante l’esigenza di coordinamento fra i diritti riconosciuti nei Trattati UE, i diritti inseriti nella Carta di Nizza, i diritti fondamentali qualificabili come principi generali del diritto dell’UE e, infine, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU.

Credo che la Corte costituzionale italiana fornirà certamente il proprio contributo alla soluzione delle questioni che tale coordinamento porrà, consape-

---

<sup>(5)</sup> Non è possibile, infatti, parlare di gerarchia formale tra atti-fonte, perché nello stesso atto — la Costituzione — si differenziano “norme-controlimite” da norme che, pur essendo identiche nella forma costituzionale, non sono tali in base al loro contenuto.

<sup>(6)</sup> Al momento di correggere le bozze del presente articolo, esattamente il 18 dicembre 2014, la Corte di giustizia dell’UE, su richiesta della Commissione Europea, ha emesso un parere in seduta plenaria in risposta alla seguente domanda: “il Progetto di accordo sull’adesione dell’Unione Europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) è compatibile con i Trattati?”. La risposta è stata negativa. Sinteticamente è la seguente. L’accordo non è compatibile né con l’art. 6, par. 2, TUE, né con il Protocollo n. 8 relativo a tale articolo perché esso:

— è suscettibile di pregiudicare le caratteristiche specifiche e l’autonomia del diritto dell’Unione, in quanto non garantisce il coordinamento tra l’art. 53 della CEDU e l’art. 53 della Carta, non previene il rischio di lesione del principio della fiducia reciproca tra gli Stati membri nel diritto dell’Unione e non prevede alcuna articolazione del meccanismo istituito dal Protocollo n. 16 con la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall’art. 267 TFUE;

— è suscettibile di avere effetti sull’art. 344 TFUE, in quanto non esclude la possibilità che talune controversie tra gli Stati membri o tra gli Stati membri e l’Unione, relative all’applicazione della CEDU nell’ambito di applicazione sostanziale del diritto dell’Unione, vengano portate dinanzi alla Corte EDU;

— non prevede modalità di funzionamento del meccanismo del convenuto aggiunto e della procedura di previo coinvolgimento della Corte che consentano di preservare le caratteristiche specifiche dell’Unione e del diritto dell’Unione,

— lede le caratteristiche specifiche del diritto dell’Unione riguardo al controllo giurisdizionale degli atti, delle azioni o delle omissioni dell’Unione in materia di PESC, in quanto affida il controllo giurisdizionale di alcuni di tali atti, azioni od omissioni in via esclusiva ad un organo esterno all’Unione.

Gli argomenti addotti a sostegno dell’incompatibilità sono, in effetti, numerosi e molti di essi, a prima vista, convincenti. Su di essi si aprirà sicuramente un dibattito che non si esaurirà certo nel breve termine.

vole del fatto che, allo stato attuale del processo di integrazione europea, nessun organo di giustizia costituzionale — nemmeno la Corte di giustizia europea — potrebbe cullarsi nella massima di medievale memoria: “*Rex in regno suo est imperator*”. Nell’ottica della “comunità di costituzioni” che caratterizza attualmente l’Unione europea, non è, perciò, possibile affidare la delicata opera di raccordo tra i diversi ordinamenti ad un unico organo giurisdizionale comunitario di chiusura, al quale riservare in via esclusiva la *Kompetenz-Kompetenz*. È invece necessario, a mio avviso, che ciascuna Corte nazionale — pur riconoscendo alla Corte di giustizia la competenza ad assicurare l’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione — mantenga un proprio intangibile ambito di intervento. È, infatti, proprio il reciproco riconoscimento delle rispettive sfere sovrane di giurisdizione a costituire l’indispensabile condizione per un effettivo dialogo tra le diverse Corti nazionali ed europee (UE e CEDU) e, quindi, per assicurare una loro partecipazione attiva al confronto multilivello sui diritti fondamentali.

FRANCO GALLO

### **Abstract**

The essay deals with the interactions between national law, EU law and the ECHR. The analysis of the case law of the Italian Constitutional Court reveals the existence of an order of “substantial hierarchy” or, otherwise, of “prevalence in the application”, among the aforementioned sources, structured as follows: on the first place, the constitutional rules working as “counter-limits” to EU law; on the second place, EU law, both primary and secondary; on the third place, the constitutional rules other than the aforementioned “counter-limits”; in the end, the ECHR provisions.

Given this structure, the most sensitive issue arising in the path towards a deeper European integration concerns the effects of the EU accession to the ECHR on the EU and the ECHR themselves, and on the EU member countries. The Author does not take a stand on such issues. He only expresses the idea that, following the EU accession to the ECHR, the need to coordinate the rights granted by the EU treaties, by the Charter of Fundamental Rights of the European Union and by the ECHR, as well as the rights qualified as general principles under EU law, will become even more urgent.