

DIRITTI UMANI: EVOLUZIONE, TUTELA E LIMITI
DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, DELLA
SOCIETÀ E DELLO SPORT

IUS 13

TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI E
RAPPORTI FRA POTERI

LA DOTTORESSA

SIMONA FELL

IL COORDINATORE

PROF. ALDO SCHIAVELLO

IL TUTOR

PROF. MASSIMO STARITA

IL CO - TUTOR

PROF. ALDO SCHIAVELLO

CICLO XXIV

ANNO DI CONSEGUIMENTO TITOLO 2015

INDICE

Introduzione

I Capitolo

L'evoluzione dei rapporti fra ordinamento interno, ordinamento europeo e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali in materia di tutela dei diritti umani

1. Premessa

1.1 I rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea.

*1.2 Il sistema di protezione dei diritti dell'uomo nell'ordinamento U.E.
elaborato dalla Corte di giustizia e previsto dai Trattati.*

*1.3 I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea per la
salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e principi generali
dell'ordinamento europeo.*

*1.4 Ambito di applicazione delle previsioni di cui all'art. 6 TUE sulla tutela
dei diritti fondamentali.*

1.5 Effetti verticali e orizzontali della normativa dell'Unione europea.

*2. Il rapporto tra l'ordinamento nazionale e la Convenzione per la
salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.*

2.1 Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007.

*2.2 Violazione delle norme Cedu. Il ruolo del giudice comune e della Corte
costituzionale a seguito delle sentenze successive del giudice delle leggi.*

II Capitolo

Il giudice comune e l'interpretazione "conforme a"

1. Premessa

2. I diversi "livelli" di interpretazione "conforme a".

2.1 L'interpretazione conforme a Costituzione.

2.2 I fondamenti teorici ed i limiti dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Tra teoria e prassi.

2.3 L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e la disapplicazione della normativa interna in materia penale. Effetti in bonam ed in malam partem.

2.4 L'interpretazione conforme delle disposizioni nazionali alla Cedu.

III Capitolo

Il giudice comune, la Corte costituzionale e le Corti sovranazionali

1. Mutazioni geniche dei modelli – Brevi considerazioni introduttive

2. La natura della Corte costituzionale quale giudice dei diritti fondamentali tra rigidità e flessibilità delle categorie.

3. Il funzionamento del controllo di costituzionalità accentratocollaborativo.

4. La legalità penale – Art. 25 Cost. e art. 7 Cedu, dove sta il maximum standard.

5. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la questione di costituzionalità.

6. Conclusioni ovvero dell'impossibilità di concludere.

Bibliografia

Giurisprudenza

Introduzione

La tutela dei diritti, avviene in applicazione di un diritto già stabilito, attraverso l'opera del Giudice la cui indipendenza, costituzionalmente garantita, è riconducibile sempre alla garanzia dei diritti contro qualsiasi interferenza del potere politico. Lo stesso Giudice è tuttavia vincolato a quanto stabilito dalla legge (dice la Costituzione, art. 101: “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”) ed esiste un unico organo che deve giudicare sul rispetto della Costituzione da parte della legge: la Corte costituzionale. Nell'assetto di tutela dei diritti che si va delineando nel contesto degli ordinamenti costituzionali europei vi sono, poi, due fenomeni comuni agli Stati, facenti parte dell'Unione Europea e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà del cittadino: da un canto, il primato del diritto comunitario e la sua diretta applicabilità da parte delle autorità nazionali, con il conseguente obbligo di disapplicare il diritto nazionale incompatibile e, dall'altro, la vincolatività delle sentenze rese dalla Corte europea.

La proposta di indagine che si intende seguire mostrerà, da un lato, che la conseguenza dei due principi discendenti dall'ordinamento dell'Unione europea richiamati è che accanto al controllo accentrato, riservato alla Corte costituzionale, con il quale si verifica la conformità degli atti normativi alla Costituzione, si è affermato un controllo diffuso sulla validità degli atti legislativi per conformità con il diritto comunitario.

Secondo alcuni Autori nel nostro ordinamento si è di fatto “affermato e consolidato un sistema diffuso di controllo di validità degli atti legislativi: si tratta di un controllo a doppia forma nel senso che è accentrato per il controllo di conformità alla Costituzione e diffuso per il controllo di conformità al

diritto comunitario”¹.

In questa prospettiva particolarmente rilevanti sono le conseguenze politico-costituzionali della attribuzione del carattere vincolante alla Carta dei diritti fondamentali nel testo del Trattato di Lisbona.

La scrittura dei diritti costituzionali accresce chiaramente la possibilità di applicare anche alle norme che li prevedono quelle proprietà di supremazia, effetto diretto ed indiretto, tipiche del diritto dell'Unione europea, che più difficilmente potevano riferirsi ai principi costituzionali non scritti elaborati dalla Corte di Giustizia.

Pertanto, tramite gli strumenti forniti dall'ordinamento europeo, l'effetto diretto ed indiretto e la supremazia dello stesso, i diritti costituzionali europei possono essere applicati direttamente dai giudici nazionali i quali possono non investire della questione la Corte costituzionale.

A complicare ancora di più il quadro in esame vi è anche il ruolo di interprete rivestito dalla Corte europea e la efficacia delle decisioni rese da quest'ultima sul piano nazionale. Il contenuto dell'obbligo di conformarsi alla decisione della Cedu è variabile, essendo stringente con riguardo alle parti in causa, risultando meno incisivo laddove lo Stato non sia parte in causa.

L'attribuzione alle pronunce della Corte di Strasburgo di un effetto vincolante, indipendentemente dalla circostanza di essere o meno parti nel giudizio in questione, non è imposta da alcuna disposizione della Convenzione. La Corte costituzionale, però, con le celebri sentenze del 2009 (nn. 311 e 317) ha fatto derivare dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione, come “naturale conseguenza”, l'obbligo di adeguare la legislazione nazionale

¹ M. CARTABIA e A. CELOTTO, La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza, in *Giur.Cost.* 2002, 4477 ss.

alle norme della Convenzione, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione.

Nonostante, dunque, la Cedu abbia una posizione nelle fonti subordinata a quella della Costituzione e delle leggi costituzionali, il giudice della Costituzione ammette che l'interprete può comunque utilizzare la Convenzione, anche se nella sola ottica di ampliamento del diritto, ciò comporta che l'interprete può nel confronto fra i diritti disattendere la lettura costituzionale e accogliere quella della Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea.

Sia sotto la spinta del diritto dell'Unione europea che sotto quella del diritto convenzionale si accresce considerevolmente il ruolo del giudice comune anche in relazione a quello della Corte costituzionale.

Nelle pagine che seguiranno il tema del rapporto fra poteri verrà affrontato appunto avendo come oggetto di analisi centrale l'operato del giudice comune rispetto a quella che è stata autorevolmente definita la “morsa delle Corti sovranazionali”².

Si tenterà di chiarire come non vi siano degli strumenti effettivi in grado di arginare il potere interpretativo del giudice ordinario, all'interno del sistema di tutela dei diritti così articolato, verificando se comunque risulta sempre applicata la c.d. clausola di salvaguardia del livello di protezione più esteso.

Clausola la cui applicazione risulta, invero, assai ardua.

“In primo luogo perché la delimitazione del contenuto o dell'area di interessi materialmente coperti dalle disposizioni che li prevedono non si

² M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella “morsa” delle Corti sovranazionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, 2, pag. 595 ss.

collega a dati oggettivi, ma dipende dall'interpretazione. Ciò significa che diritti omonimi possono avere attribuito un contenuto diverso. In secondo luogo, perché i diritti non vivono mai da soli, in uno "splendido isolamento", ma sono caratterizzati da complesse relazioni sistemiche tra di essi"³.

Attesa l'asistematicità della produzione legislativa e l'incertezza normativa, in altri termini, l'interpretazione giudiziaria si dimostra essenziale al fine di assicurare unità e coerenza al sistema giuridico⁴.

³ G. PITRUZZELLA, *Quello che Barberis non dice: primato della tecnica, concorrenza tra fonti e tra ordinamenti, applicabilità diretta del diritto europeo ovvero delle nuove ragioni del «governo dei giudici»*, in AA. VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, (Annuario AIC 2004), Padova, 2008.

⁴ Secondo R. BIN si tratta di una vera e propria regola deontologica dei giuristi, che devono trovare una risposta coerente, ragionevole, sistematica ad ogni problema che gli venga proposto (cfr. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2011.).

I. Capitolo

L'evoluzione dei rapporti fra ordinamento interno, ordinamento dell'Unione europea e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali in materia di tutela dei diritti umani.

1. Premessa

Le riflessioni che seguono intendono descrivere in un quadro d'insieme come la tutela dei diritti fondamentali abbia influito - progressivamente trasformandolo - sul sistema giuridico europeo, facendo con quest'espressione riferimento a quell'assetto composito frutto della continua interazione fra ordinamento nazionale, quello europeo ed il sistema convenzionale⁵.

Per comprendere come si articolino i rapporti oggi fra giurisdizioni - fra giudice comune e giudice delle leggi sul piano interno, nonché fra giudice comune, Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo - in materia di tutela dei diritti fondamentali occorre preliminarmente analizzare, da un lato, il meccanismo di adattamento al

⁵Circa il concetto di interazione fra ordinamenti cfr. S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, pag. 77 e ss secondo il quale in questa realtà composita di interconnessione fra sistemi giuridici occorre adottare una prospettiva "circolare" che consente di vedere tali ordinamenti come poli distinti, ma tutti insieme reciprocamente collegati, i quali sincronicamente interagiscono fra di loro in modo, appunto circolare. In questo caso l'uso di impostazioni gerarchiche *sostanziali*, inevitabile guardando all'elemento "spaziale" degli ordinamenti cui ci si riferisce, in cui il livello di dimensioni minore, lo Stato, è "incluso" in quelli che presentano dimensioni più ampie, l'UE e la CEDU, equivale a far scomparire la "fenomenologia dell'integrazione" (sul punto, cfr. E. SCODITTI, *Articolare le costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004, pag. 193).

diritto internazionale, sia esso europeo⁶ che convenzionale, all'ordinamento interno e, dall'altro, gli strumenti approntati dall'ordinamento dell'Unione europea e dal Consiglio d'Europa in relazione alla tutela dei diritti fondamentali.

Innanzitutto occorrerà soffermarsi sul rapporto fra ordinamento interno ed ordinamento europeo per comprendere a che punto sia giunta oggi l'integrazione fra i due ordinamenti e se sono ancora perduranti⁷ le affermazioni contenute nella celebre sentenza *Granital* o se, invece, vadano ritenute superate. Ma soprattutto ci si soffermerà sulla attitudine che il sistema (prima comunitario, ora) europeo è capace di esprimere nella tutela dei diritti fondamentali. E anche in questo caso, il ragionamento muoverà a partire da un dato giurisprudenziale, quello cioè rappresentato dalle famose sentenze cc.dd gemelle del 2007 e del 2009 rese dalla Corte costituzionale sul tema dei vincoli discendenti dagli obblighi internazionali in tema di diritti umani.

Questo inquadramento è opportuno per rendere un quadro unitario degli strumenti di cui effettivamente il giudice comune si serve per tutelare i diritti fondamentali e dei limiti che questo ha per esercitare tale compito in

⁶Occorre specificare che con la locuzione diritto europeo si fa riferimento esclusivamente al diritto derivante dalle istituzioni dell'Unione europea.

⁷Sulla perduranza cfr. A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, Relazione al seminario su «Diritto comunitario e diritto interno» tenuto presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007, secondo il quale «La sentenza *Granital*, muovendosi da premesse dualistiche, enfatizzava la netta separazione della norma comunitaria rispetto all'ordinamento statale, giungendo conseguentemente alla conclusione che non vi fosse un reale contrasto con la norma interna nel momento della sua applicazione da parte del giudice nazionale. [...] Il che, se storicamente e politicamente poteva giustificarsi alla luce del contesto nel quale la sentenza *Granital* fu emanata, sotto il profilo strettamente giuridico non persuade oggi, come non persuadeva allora. E ciò è tanto vero che, già nella sent. n. 389 del 1989 (red. Baldassarre), la Corte modificò significativamente il lessico usato per spiegare il fenomeno. Diversamente dalla sentenza *Granital* (secondo la quale, essendo i due ordinamenti «distinti ma coordinati», la norma interna non verrebbe nemmeno «in rilievo» e *a fortiori* non sarebbe affetta da nullità), la Consulta, in questa seconda e perspicua decisione (non meno «dottrinale» dell'altra), ammise: che i due ordinamenti fossero «coordinati e comunicanti»; che vi era «immissione diretta nell'ordinamento interno delle norme comunitarie immediatamente applicabili»; che la norma interna e quella comunitaria fossero «contemporaneamente vigenti» ancorché «reciprocamente contrastanti» (cfr. pagg. 2 e ss.).

relazione ai rapporti con gli ordinamenti internazionali e sovranazionali.

1.1 I rapporti fra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea.

Quello del rapporto fra i due ordinamenti rappresenta un tema classico per gli studiosi. E non solo per gli specialisti del diritto costituzionale o del diritto dell'Unione europea. Si tratta infatti di un aspetto imprescindibile della contemporaneità giuridica, con cui peraltro ha dovuto misurarsi anche il giudice comune, seppur, almeno all'origine, con la prudente circospezione derivante dall'utilizzo di un diritto estraneo a quello nazionale, ma capace tuttavia di portare all'estremo risultato di non applicazione di una norma interna contrastante con quella comunitaria (ora euro-unitaria).

In questo processo di integrazione e compenetrazione fra ordinamenti, il potere di disapplicazione, o meglio di non applicazione⁸, attribuito al giudice nazionale dalla Corte di giustizia – e poi recepito in seguito ad un

⁸Com'è noto da uno dei cardini del nostro ordinamento costituzionale di diritto, riassunto nella formula di cui al secondo comma dell'art. 101 Cost., secondo il quale *“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”*, discende il vincolo per il giudice comune che trova un contrasto fra una legge e la Costituzione di sospendere il giudizio e sollevare una questione di legittimità costituzionale. L'importanza di questo vincolo è testimoniata, inoltre, dalla stessa struttura del giudizio di costituzionalità che si svolge come un incidente nel corso del giudizio principale e dal consequenziale divieto di disapplicare la prima per dare applicazione alla seconda. Nel 1990, ad esempio, la Corte costituzionale venne investita da un conflitto di attribuzioni sollevato da una Regione contro la Corte di Cassazione la quale, trovatasi dinanzi ad una legge palesemente illegittima, invece che sollevare questione di legittimità costituzionale l'aveva disapplicata. Ebbene, in quel caso la Corte costituzionale, riaffermando il divieto per il giudice ordinario di disapplicare una normativa incostituzionale, aveva accolto il ricorso azionato dalla Regione (sentenza n. 285/1990) Nel caso del conflitto fra una norma interna ed una norma comunitaria, quindi, la Corte costituzionale in linea di principio ritiene che si debba parlare di non applicazione e non di disapplicazione, posto che appunto, come sopra chiarito, questo secondo termine evocando un vizio dell'atto, implica un giudizio svolto dal giudice ordinario sulla legittimità della disposizione interna, che al giudice è precluso perché soggetto soltanto alla legge (sul punto cfr., più diffusamente, R. BIN e G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2010, pag. 414).

ondivago cammino giurisprudenziale anche dalla Corte costituzionale⁹, ha costituito una prima significativa breccia rispetto al tradizionale modo di intendere la sovranità statale e il diritto, specie per quanto concerne il rapporto fra legislatore e giudice; quest'ultimo si trova infatti, per la prima volta investito di un potere di sindacato diffuso sulla legislazione interna: potere prima inimmaginabile, che sembra, in alcuni casi porre il giudice in una posizione addirittura preminente rispetto al legislatore.

Nell'argomentare del giudice delle leggi, peraltro, si è giunti alla non applicazione soltanto dopo aver dapprima affermato che il diritto comunitario non avrebbe potuto derogare quello nazionale, poi ammettendo che il diritto nazionale in contrasto con una norma europea precedente avrebbe dato luogo ad una questione di costituzionalità per violazione dell'art. 11 Cost. ed, infine, approdando alla tesi della autonomia e separazione dei due ordinamenti fra i quali sussiste un rapporto fondato sull'attribuzione di competenze in favore dell'ordinamento comunitario le cui disposizioni, in caso di contrasto, prevalgono¹⁰.

⁹V. in relazione all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul tema, su tutti, S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, n. 4, pp. 319-422.

¹⁰Cfr. Corte costituzionale sentenze 7 marzo 1964, n. 14, *Costa c. Enel*, 27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*, 30 ottobre 1975, n. 232 *ICIC*, ed infine 8 giugno 1984, n. 170 *Granital*. In particolare, nella prima decisione la Corte, sostenendo l'equiparazione gerarchica tra norme dell'Unione europea e norme legislative interne, ha risolto il conflitto tra una norma europea e una norma nazionale ricorrendo al criterio cronologico in base al quale *lex posterior derogat priori*. Il diritto dell'Unione europea immesso nell'ordinamento nazionale veniva, pertanto, assimilato alle fonti interne e doveva soggiacere ai medesimi principi. A seguito delle critiche provenienti dalla Corte di Lussemburgo, a metà degli anni settanta, con le pronunce *Frontini* ed *ICIC*, la Corte costituzionale ha riconosciuto, a parziale recepimento delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, il primato delle norme dell'Unione europea e la loro prevalenza rispetto alle fonti legislative interne, subordinando però tale effetto alla pronuncia di incostituzionalità che la Corte era tenuta a rendere per violazione dell'art. 11 Cost. (Ciò con riferimento alle ipotesi di contrasti tra norme nazionali successive in contrasto con norme europee precedenti; mentre per le norme nazionali antecedenti restava lo strumento dell'abrogazione implicita per successione delle norme nel tempo). Sarà soltanto con la sentenza *Granital*, resa a seguito della sentenza *Simmenthal*, 9 marzo 1978, C-106/77, della Corte di giustizia, che si affermerà l'obbligo in capo al giudice comune di garantire piena efficacia alle norme comunitarie (in quel periodo tale obbligo era limitato a quella normativa compiuta ed

La Corte costituzionale, dunque, ha finito per definire il rapporto fra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario individuando nell'articolo 11 Cost. il sicuro fondamento attraverso il quale demandare alle Comunità europee di esercitare, in luogo degli Stati membri, competenze normative in determinate materie. Ed è sempre in forza dell'articolo 11 Cost. che la Corte costituzionale ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e poi ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto¹¹ in luogo delle norme interne in contrasto con esse, ovvero di sollevare questione di costituzionalità per violazione dello stesso articolo 11 Cost. qualora il contrasto fosse con norme comunitarie sprovviste di effetto diretto¹².

Com'è noto, tuttavia, la dirompente portata del meccanismo della non-applicazione ha trovato un suo temperamento nella cosiddetta teoria dei controlimiti, con la quale si è tentato di compensare – o, comunque, di arginare - le limitazioni di sovranità ammesse in forza dell'articolo 11 Cost.

immediatamente applicabile come i regolamenti) da attuare mediante la disapplicazione della norma interna contrastante senza dover chiedere o attendere la previa rimozione mediante qualsiasi altro procedimento, legislativo o costituzionale. In dottrina sui rapporti fra diritto nazionale e diritto comunitario per i contributi più recenti si vedano, *infra multis*, M. CARTABIA, J. H. H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna 2001; M. FRAGOLA, *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo*, Torino, 2000; A. D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2002, pag. 591; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, pag. 195; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e controlimiti costituzionali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2007, pag. 734.

¹¹V. nota 2 circa l'evoluzione della giurisprudenza sul tema. Occorre, però, precisare che soltanto con la giurisprudenza successiva alla sentenza *Granital*, la Corte costituzionale arriverà ad affermare il dovere del giudice comune di applicare direttamente le norme europee dotate di efficacia diretta e non solo quelle direttamente applicabili come i regolamenti. Nella sentenza n. 168/1991 la Corte affermerà tale principio in relazione alle direttive, precisando che, infatti, «è nel sistema delle fonti del medesimo ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità nei singoli ordinamenti degli Stati membri della normativa in esso prodotta» (Corte costituzionale, 18 aprile 1991, n. 168, *Giampaoli*). E la stessa soluzione sarà poi applicata alle sentenze interpretative rese dalla Corte di giustizia (cfr. Corte costituzionale, 23 aprile 1985, n. 113).

¹²Cfr. Corte costituzionale sentenza 13 luglio 2007, n. 284.

nella lettura fornite dal giudice delle leggi. In una recente sentenza, quest'ultimo ha, infatti, confermato che «è, infine, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'articolo 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126 del 1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona (sentenza n. 170 del 1984)»¹³.

L'operatività o, meglio, l'effettività del diritto di matrice europea (diritto U.E.) viene garantita mediante una gradazione di metodi.

Oltre alla non applicazione¹⁴, il sistema europeo, attraverso le

¹³Cfr. Corte costituzionale 21 giugno 2010, n. 227, *M. K. P.*

¹⁴Come già precisato nella nota n. 1 sebbene, in via generale, i termini disapplicazione e non applicazione si usino in alternativa, occorre precisare che, com'è noto la Corte costituzionale ha preferito qualificare il fenomeno come “*non applicazione*” piuttosto che come “*disapplicazione*”, partendo dall'assunto secondo il quale quest'ultima definizione «*evoca vizi della norma in realtà non sussistenti in ragione proprio dell'autonomia dei due ordinamenti*» (Corte costituzionale, sentenza n. 168/1991). Diversamente sul punto, si veda G. SCACCIA, *L'incompatibilità fra norma interna e norma comunitaria come ipotesi di incompetenza alla luce dell'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2010, pag. 3341. Sul fondamento del potere di disapplicazione si vedano, inoltre, *infra multis*, le diverse tesi espresse, da un lato da, A. PACE, *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, pag. 453 e ss., secondo il quale «*la previsione del potere di disapplicazione delle norme interne, ancorché legislative, da parte dei giudici comuni, è agevolmente riconducibile alle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost.*»; e, dall'altro, F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1996, pag. 13 e ss., secondo il quale occorre rintracciare la fonte del potere di disapplicazione nell'art. 249 TCE [oggi 288 TFUE]. La successiva giurisprudenza costituzionale è stata, comunque, dal punto di vista terminologico, ondivaga (si veda, ad esempio, la sentenza n. 384/1994 dove si parla di “*disapplicazione*” e la sentenza n. 94/1995 dove la Corte si esprime in termini di “*non applicazione*”, ma anche più recentemente si vedano la sentenza n. 227/2010 dove la Corte utilizza i due termini indistintamente, o la sentenza n. 298/2011 nella quale parla di “*non applicazione*” mentre nella sentenza n. 102/2008 parla di “*disapplicazione*” etc...). Sul tema si veda, inoltre, M. P. IADICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2011, pag. 397 e ss., la quale afferma che tale precisazione, pur apparendo neutra sotto il profilo pratico, manifesta importanti implicazioni sotto il profilo teorico, dal momento in cui ammettere che il giudice, in caso di contrasto tra una norma interna ed una comunitaria, debba disapplicare la norma nazionale senza sollevare questione di legittimità costituzionale, significa ammettere che il primato del diritto comunitario comporta un'evidente deroga all'art. 101, secondo comma, della Costituzione. Mentre la non applicazione, continua l'Autrice, rientrerebbe nelle piene possibilità ermeneutiche che competono al giudice.

pronunce della Corte di giustizia, ha predisposto altri tre strumenti, diversificati soprattutto in ragione della sussistenza o meno della efficacia diretta della norma in esame, che servono a garantire una effettiva attuazione del diritto europeo e che arginano gli effetti della mancata collaborazione degli Stati membri.

Il primo di questi è rappresentato dall'obbligo, gravante sul giudice nazionale, di interpretazione conforme del diritto interno al diritto sovranazionale. Il rimedio interpretativo, quando la norma è dotata di efficacia diretta, rappresenta la prima strada che viene percorsa dall'interprete al fine di evitare l'insorgere di una antinomia. Viceversa, quando la disposizione europea è sprovvista di efficacia diretta, lo strumento ermeneutico rappresenta l'unico strumento per garantire un'applicazione, seppur indiretta, delle disposizioni sovranazionali. Tale strumento costituisce, così come ha affermato l'avvocato generale Tizzano nelle conclusioni del 30 giugno 2005 rese nella causa C –144/04, uno degli “*effetti strutturali della norma comunitaria*” e consente l'adeguamento del diritto interno agli obblighi del diritto europeo¹⁵. Attraverso questo mezzo si obbligano i giudici ad interpretare il diritto interno, apparentemente in contrasto col diritto europeo, alla luce della normativa europea, al fine di addivenire ad una soluzione conforme alla previsione europea.

Il secondo strumento è costituito dalla possibilità che hanno i singoli di agire contro gli Stati membri dell'Unione per far valere, sul piano interno, la loro responsabilità per violazione del diritto dell'Unione europea¹⁶.

¹⁵Come evidenziato dalla Corte di giustizia, tale principio è applicabile nei confronti di tutta la normativa europea (a proposito delle norme primarie cfr. la sentenza 4 febbraio 1988, causa C – 157/86, *Murphy*, o di diritto derivato, cfr. sentenza 26 febbraio 1986, causa C – 152/84, *Marshall*, e anche per le raccomandazioni v. sentenza 13 dicembre 1989, causa C – 322/88, *Grimaldi*).

¹⁶Tale tutela è stata introdotta pretoriamente. La Corte di giustizia, con la nota sentenza

In questo modo si garantisce al singolo la possibilità di ottenere, in via risarcitoria, un surrogato del diritto che gli sarebbe spettato in virtù delle disposizioni europee, riconoscendo in suo favore una tutela sostitutiva, esperibile soltanto nel caso in cui non vi siano spazi per la disapplicazione né per l'interpretazione conforme¹⁷.

Il diritto dell'Unione europea però può, inoltre, intervenire sui rapporti che interessano l'ordinamento dell'Unione europea e che vedono contrapposti due soggetti dell'ordinamento interno con diversa intensità¹⁸.

Se, infatti, il diritto dell'Unione europea disciplina, in tutto o in parte, tali rapporti allora agirà producendo un effetto sostitutivo della norma europea

Francovich (19 novembre 1991, C -6 e 9/90), affermò per la prima volta il principio, già latente nella giurisprudenza della Corte, della responsabilità dello Stato per violazione delle posizioni giuridiche dei singoli derivanti da violazione dell'attuazione del diritto, all'epoca, comunitario. Sull'argomento la dottrina è copiosa. In linea generale, si vedano, *ex plurimis*, R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, 2010, pag. 337 e ss.; ID., *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999; E. CALZOLAIO, *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica.*, Milano, 2004, pag. 73 e ss.; M. RUOTOLO, *Legge, diritto comunitario e responsabilità civile dello Stato*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, 1999, pag. 395 e ss.

¹⁷Cfr., *ex plurimis*, Corte di giustizia delle Comunità europee, 16 dicembre 1993, C - 334/92, *Wagner Miret*; 14 luglio 1994, C -91/92, *Faccini Dori*; 8 ottobre 1996, C - 178 e 179/94, *Dillenkofer e a.*; 24 settembre 1998, C- 111/97, *Evobus*, ove la Corte afferma che «*Se le norme nazionali non possono essere interpretate conformemente alla direttiva 92/13, gli interessati possono chiedere, in base alle procedure all'uopo previste dal diritto nazionale, il risarcimento del danno subito per la mancata attuazione della direttiva nel termine prescritto*».

¹⁸Il processo ed il diritto che disciplina i mezzi di tutela giurisdizionale, diventano i veicoli per l'attuazione decentrata del risultato voluto dalle norme comunitarie e così dello sviluppo della Comunità stessa e delle sue aspirazioni fondamentali. Ed allora, “Una volta affermato il principio che all'efficacia diretta delle disposizioni del diritto dell'Unione europea conseguono posizioni giuridiche soggettive che i singoli hanno il diritto di invocare dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali che sono chiamate a proteggerle occorre interessarsi del modo con cui gli Stati garantiscono la tutela delle posizioni giuridiche fondate sul diritto dell'Unione europea se non si vuole che le esigenze e gli obiettivi appena proclamati vengano vanificati da meccanismi e strumenti di tutela inadeguati o privi di adeguate garanzie” (cfr. M. A. LUPOI, *Tutele e procedure giudiziarie europee. Principi fondamentali e applicazioni pratiche*, Bologna, 2011, pagg. 19 e ss. secondo il quale, per altro, già PESCATORE segnalava che “*the direct effect of Community rules depends less on the intrinsic qualities of the rules concerned than on the question of their justiciability*”; Sugli strumenti ed i meccanismi di tutela delle posizioni giuridiche discendenti dalla normativa europea cfr., altresì, S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, pagg. 14 – 19).

rispetto a quella nazionale. Viceversa, se il diritto dell'Unione detta unicamente delle regole generali o dei principi che portino a limitare l'applicazione della normativa interna in relazione a quello specifico rapporto, la disciplina europea produrrà un effetto c.d. di opposizione nel senso che la disciplina del rapporto resta soggetta al diritto interno, dal quale però vengono espunte le norme incompatibili col diritto dell'Unione europea.

Ebbene, una certa attenzione va dedicata appunto al c.d. *effetto di opposizione* o *di esclusione* che opera nel caso in cui non si possa agire in giudizio per invocare il diritto al risarcimento del danno derivante dalla violazione del diritto europeo e nei casi in cui la disciplina europea manchi di precisione e non sia direttamente efficace¹⁹.

Sebbene tale principio, teorizzato dalla Corte di giustizia, abbia trovato più volte applicazione²⁰, la stessa Corte non ne ha definito in maniera chiara i limiti di applicabilità²¹.

¹⁹Sul punto cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Saggio rese il 16 dicembre 1999 nella causa *Oceano Grupo Editorial*, cause riunite da C – 240/98 a C – 244/98, laddove afferma che «una corretta applicazione del principio di supremazia del diritto comunitario sul diritto interno così come l'esigenza di garantire un'uniforme applicazione delle norme comunitarie comportano che le direttive recepite, una volta scaduto il termine per la loro attuazione nel diritto interno, possano produrre l'effetto di escludere l'applicazione della regola nazionale difforme anche qualora non attribuiscono ai singoli diritti invocabili in giudizio».

²⁰Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 19 settembre 2000, C – 287/98, *Linster* e 26 settembre 2000, C – 443/98, *Unilever Italia*.

²¹Per una illustrazione generale della distinzione tra tali due effetti del diritto comunitario, v., segnatamente, i paragrafi 24-90 delle conclusioni dell'avvocato generale Léger nella causa *Linster* (Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 19 settembre 2000, causa C-287/98), nonché D. SIMON, «Synthèse générale», *Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne*, Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000, La Documentation française, Paris, 2001, pag. 321, secondo il quale «se la Corte non attribuisce effetto diretto a talune disposizioni del diritto comunitario, è semplicemente perché tali disposizioni non possono essere applicate dai giudici nazionali senza obbligarli ad oltrepassare il loro compito giurisdizionale ed a sostituirsi al legislatore nazionale, il quale dispone all'occorrenza di un margine di discrezionalità che non può essere usato da un giudice senza violare i principi fondamentali della separazione dei poteri» (pag. 332). Con l'invocabilità di esclusione, non si viola assolutamente l'esercizio di tale margine di discrezionalità. Si tratta solo di controllare se, in tale esercizio, lo Stato membro sia restato nei limiti di detto margine di discrezionalità.

Infatti, nella recente sentenza *Kukukdeveci*²², la stessa, malgrado le conclusioni dell'avvocato generale Bot secondo il quale «*se le direttive non possono sostituire il diritto nazionale assente o incompleto per imporre direttamente obblighi in capo ai singoli, esse possono tuttavia essere fatte valere per disapplicare il diritto nazionale incompatibile, in quanto il giudice nazionale potrà applicare soltanto il diritto nazionale espurgato dalle disposizioni contrastanti con la direttiva per risolvere una controversia tra singoli*»²³, ha preferito ancorare la decisione all'efficacia immediata del principio generale di non discriminazione proprio dell'ordinamento europeo, capace di prevalere sulla norma interna incompatibile con la direttiva che lo attua, piuttosto che arrampicarsi sul crinale del principio dell'effetto di esclusione.

Ciò in ragione del fatto, come anche precisato dallo stesso avvocato generale nelle conclusioni sopra riportate «*Tale scissione tra l'effetto diretto cosiddetto «di sostituzione» delle direttive e l'invocabilità di esclusione delle stesse, tuttavia, non è mai stata oggetto di un riconoscimento generale ed esplicito da parte della Corte. Pertanto, la portata di tale terzo palliativo resta, per il momento, molto limitata*» (sul punto si ritornerà più diffusamente successivamente).

Nulla muta, all'indomani delle modifiche introdotte dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

Nonostante, infatti, in origine non era chiaro se l'esplicito riferimento ai vincoli derivanti dall'ordinamento europeo, da un lato, ed a quello internazionale, dall'altro, contenuto al primo comma dell'art. 117 della Costituzione, ponesse un nuovo limite per il legislatore al fine di garantire la

²²Corte di giustizia, 19 gennaio 2010, causa C – 555/07.

²³Punto 63 delle conclusioni dell'avvocato generale Bot presentate il 7 luglio 2009 nella causa *Kukukdeveci*.

conformità comunitaria, la giurisprudenza costituzionale si è col tempo orientata nel senso che le modifiche introdotte non hanno in alcun modo modificato i principi espressi in materia di rapporti fra i due ordinamenti, quello nazionale e quello europeo.

Secondo il giudice costituzionale, infatti, la espressa introduzione dell'obbligo gravante sul legislatore nazionale e su quello regionale di rispettare i vincoli discendenti dall'ordinamento europeo non ha fatto venir meno il valore dell'articolo 11 Cost. Come ha chiarito la Corte costituzionale nella sentenza n. 227/2010, invero, «*il limite all'esercizio della funzione legislativa imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte negli ultimi anni, trova ancora "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. Restano ben ferme, infatti, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost., consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e i giudici*»²⁴.

Rimane, pertanto, immutato il quadro che delinea il rapporto fra ordinamento europeo ed ordinamento nazionale, ormai assestatosi sui principi espressi dalla sentenza *Simmenthal*²⁵ e *Granital*²⁶.

²⁴La riforma dell'articolo 117 ha avviato un forte dibattito volto a comprendere l'effettiva innovatività della modifica sul piano dei rapporti ordinamentali fra Stato e Unione europea. Si fronteggiavano le posizioni di chi non vedeva nella modifica alcuna portata innovativa (v., sul punto, E. CANNIZZARO, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, pag. 926 e ss.) e chi sosteneva che l'apertura all'ordinamento comunitario sottintendesse una nuova lettura dei rapporti ordinamentali in chiave monista (v., sul punto, R. CALVANO, *La Corte costituzionale «fa i conti» per la prima volta col nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle «questioni comunitarie»?», in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, pag. 4439).*

²⁵Corte di giustizia delle Comunità europee, 9 marzo 1978, causa C – 106/77, *Simmenthal*.

Così come mantiene validità della teoria espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza *Frontini*²⁷ sui c.d. controlimiti all'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea, non potendo questi contrastare con i principi fondamentali dell'ordinamento nazionale o violare i diritti fondamentali così come garantiti dall'ordinamento nazionale.

Analogamente, inoltre, rimangono valide le affermazioni contenute nella pronuncia *Granital* con la quale la Corte costituzionale era giunta finalmente a chiarire non solo che la non applicazione della norma interna contrastante con la normativa comunitaria immediatamente applicabile dovesse essere disposta direttamente dal giudice ma anche che veniva riservata alla stessa Corte la valutazione della legittimità della normativa interna in contrasto con una disposizione comunitaria non direttamente applicabile.

Nell'ipotesi, infatti, in cui la normativa europea non è dotata di efficacia diretta né di applicazione diretta e, dunque, il giudice comune, non potendola applicare autonomamente, deve sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione del combinato disposto dagli artt. 11 e 117 della Costituzione²⁸.

²⁶V. nota n. 2.

²⁷Nel celebre caso *Frontini* la Corte costituzionale affermò che spetta ad essa, nel caso in cui una norma dell'Unione europea violi i principi supremi dell'ordinamento o i diritti inviolabili dell'uomo, garantire la prevalenza della normativa interna, posto che «*in base all'articolo 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; deve dunque escludersi che siffatte limitazioni [...] possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*». Occorre, inoltre, precisare che, com'è noto, al riconoscimento di un nucleo di principi inviolabili e prevalenti nel contrasto con la disciplina europea, non è mai seguita alcuna dichiarazione di illegittimità dell'ordine di esecuzione del Trattato, tanto da spingere molti autorevoli autori a considerare la teoria dei controlimiti come «*un'arma disinnescata*». V., sul punto, M. CARTABIA, *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, 1995, pag. 110 e ss.

²⁸Principio affermato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 170/1984, ma poi

Ebbene, in questo caso, come la Corte costituzionale ha dichiarato in una recente sentenza, *«le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, 1° comma, Cost. La norma costituzionale citata, collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell'art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana»*.²⁹

La Corte costituzionale rimane, inoltre, competente a valutare anche la legittimità o della norma interna nell'ipotesi di contrasto con l'articolo 11 Cost. - cui dove essere aggiunto anche il parametro dell'art. 117 Cost. - in quanto diretta ad impedire o pregiudicare la osservanza dei principi fondamentali dei trattati comunitari (ora europei)³⁰ o della legge di esecuzione del Trattato sull'Unione europea per violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona.

Oltre a queste due ipotesi la Corte costituzionale ha competenza a conoscere di tutti quei conflitti che si pongono al di fuori del giudizio di costituzionalità incidentale. Qualora, infatti, un conflitto tra norma dell'Unione e norma interna venga in rilievo nell'ambito dell'esplicazione delle

ribadito successivamente. V. sul punto, in particolare la sentenza n. 317/1996, resa il 26 luglio 1996, e le sentenze nn. 26/2010 e 28/2010, rese il 28 gennaio 2010, nelle quali, in particolare in maniera più chiara nell'ultima sentenza sopra richiamata, i giudici di legittimità, chiamati a risolvere un'ipotesi di antinomia tra norma nazionale e norma dell'Unione priva di efficacia diretta, hanno affermato che *«il parametro di costituzionalità [...] è rappresentato dalle direttive, [...] per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.»*.

²⁹Corte costituzionale, 28 marzo 2006, n. 129.

³⁰Corte costituzionale, sentenza n. 170/1984, ove si legge che *«è indispensabile sollevare questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte qualora si presuma che le disposizioni nazionali siano dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari»*. Un caso di questo tipo è stato affrontato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 286/1986 (depositata il 23 dicembre 1986) ed è stato risolto affermando la non fondatezza della questione.

sue competenze dirette, quali il giudizio di costituzionalità in via diretta, il giudizio sull'ammissibilità dei referendum ed il conflitto di attribuzione, la Corte dovrà risolverlo nel rispetto del principio del primato³¹.

1.2 Il sistema di protezione dei diritti dell'uomo nell'ordinamento U.E. elaborato dalla Corte di giustizia e previsto dai Trattati.

Com'è noto, il Trattato di Roma del 1957 istitutivo della Comunità Economica Europea, pur attribuendo alle istituzioni ampi poteri atti ad incidere sulla sfera soggettiva dei singoli, non conteneva alcuna disposizione formale in materia di diritti dell'uomo. In tal modo si correva il rischio che, nel trasferimento dei poteri dagli Stati membri alla Comunità, i singoli subissero una diminuzione di tutela. Fu attraverso l'utilizzo della categoria dei principi generali dell'ordinamento che la Corte di giustizia riuscì ad apprestare una tutela dei diritti fondamentali nei confronti delle istituzioni³².

³¹ Cfr. a proposito, Corte costituzionale, 10 novembre 1994, n. 384, *Presidente del Consiglio c. Regione Umbria*; 30 marzo 1995, n. 94, 7 febbraio 2000, n. 41 sull'inammissibilità della proposta di un referendum abrogativo di talune norme di legge in materia di lavoro a tempo determinato, considerate norme attuative, in via anticipata, di una direttiva europea e 15 aprile 2008, n. 102 resa su di un giudizio di costituzionalità in via principale. Secondo la Corte, trattandosi di un giudizio in via diretta volto a verificare se le leggi statali, contravvenendo al diritto dell'Unione europea, ledano o invadano competenze regionali e viceversa, «non si rinviene, come nei giudizi in via incidentale, alcun ostacolo processuale in grado di precludere alla Corte la piena salvaguardia del valore costituzionale della certezza e della chiarezza normativa» (sent. n. 94/1995, resa il 30 marzo 1995).

³² Occorre comunque precisare che nonostante sia stato grazie all'operato della Corte di giustizia che venne sanata tale lacuna, l'abbrivio, tuttavia, fu incerto. Al silenzio del Trattato originario fece, infatti, eco il rifiuto della Corte di Giustizia, in nome del principio dell'autonomia dell'ordine giuridico comunitario, di controllare la legalità degli atti comunitari nei confronti dei diritti fondamentali garantiti dalle Costituzioni nazionali. I giudici ritennero allora che il proprio compito «è di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato» onde non è lecito prendere in considerazione «la censura relativa al fatto che l'Alta Autorità [...] avrebbe violato principi fondamentali della Costituzione tedesca» (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza del 4 febbraio 1959, C -1/58, *Stork*). Affermazioni analoghe si trovano nella decisione di poco successiva, nella quale la Corte sostenne che essa «non è chiamata a garantire l'osservanza delle norme di diritto interno, sia pure costituzionali, vigenti nell'uno o nell'altro degli Stati membri» e aggiunse che «il diritto comunitario non contiene alcun principio

Le sentenze citate in nota rappresentano la chiave di volta dell'evoluzione del diritto comunitario in riferimento alla tutela dei diritti fondamentali.

Da questo momento in poi, infatti, non si dubiterà più sulla esistenza di un grado di riconoscimento dei diritti fondamentali all'interno del sistema comunitario. Ma ciò, a prescindere, dalle singole disposizioni contenute nelle norme scritte dei singoli ordinamenti, come risulta dall'inciso della sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*.

La Corte di giustizia è andata così marcando la circostanza che i diritti fondamentali, individuati attraverso l'uso di due fonti di riferimento privilegiate³³, divenivano parametro per la valutazione degli atti comunitari

generale, implicito o esplicito, che garantisca il rispetto delle situazioni acquisite» (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 luglio 1960, C -36/59, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*). Il nuovo indirizzo in materia è contenuto in un inciso della sentenza *Stauder* del 1969 nella quale la Corte, seguendo le indicazioni dell'avvocato generale Roemer, dopo aver affermato che il provvedimento non rivelava alcun elemento «che possa pregiudicare i diritti fondamentali della persona», precisò, in via meramente incidentale, che tali diritti «fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza» (cfr. Corte di giustizia, 20 novembre 1969, C - 29/69). Questo primo riconoscimento della tutela dei diritti fondamentali trovò una più compiuta formulazione, un anno dopo, nel caso *Internationale Handelsgesellschaft*, nel quale i giudici comunitari ripresero quanto già affermato in *Stauder*, aggiungendo che la salvaguardia dei diritti fondamentali predisposta dall'ordinamento comunitario, in quanto principi generali del sistema comunitario, si informa «alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» ma va garantita «entro l'ambito della struttura e delle finalità delle Comunità» (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 17 dicembre 1970, C - 11/70). Merita, infine, per gli sviluppi notevoli contenuti nella stessa rispetto alle precedenti sentenze, richiamare la sentenza *Nold* nella quale la Corte ribadì il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ma aggiunse che essa avrebbe dovuto tener conto anche dei Trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo. Codesta pronuncia della Corte segnò indubbiamente un punto di svolta. Da questo momento in poi i Trattati di cui gli Stati membri della Comunità sono parti contraenti rileveranno ai fini della ricostruzione dei principi generali (Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 14 maggio 1974, C -4/73). La giurisprudenza successiva al caso *Nold* non presenta sostanziali innovazioni in merito al problema del fondamento e limiti della tutela dei diritti fondamentali nel diritto comunitario salvo il primo esplicito riferimento alla Cedu ed ai trattati internazionali in materia di diritti dell'uomo contenuto, il primo, nella sentenza *Rutili* (Corte di giustizia delle Comunità europee, 28 ottobre 1975, C -36/75) ed il secondo nella sentenza *Hauer* (Corte di giustizia, 13 dicembre 1979, C -44/79).

³³A fondamento della tutela dei diritti umani nella prassi della Corte di giustizia si individuano due basi normative differenti, suscettibili di integrarsi fra di loro e di operare congiuntamente. Da un lato vi è il riferimento «alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e dall'altro si fa richiamo «ai trattati internazionali in

entrando a far parte, attraverso l'intermediazione dei principi generali, all'interno dell'ordinamento comunitario, ed in tal modo soggetti anch'essi all'attività di bilanciamento posta in essere dalla Corte rispetto agli altri diritti riconosciuti all'interno delle Comunità (oggi Unione europea)³⁴.

Fu con il Trattato di Maastricht sull'Unione Europea (modificato nel 1997 dal Trattato di Amsterdam) che si ebbe la consacrazione dell'*acquis communautaire* e che il principio del rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito comunitario trovò, per la prima volta, espressa enunciazione sul piano normativo. Il paragrafo 2 dell'articolo 6, infatti, dichiarava che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione di Roma del 1950 sui diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, oltre che dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, come principi generali di diritto comunitario».

Così facendo, il Trattato non fece che “costituzionalizzare” la costruzione pretoriana della Corte in materia di tutela dei diritti dell'uomo, e sottolineò il carattere privilegiato che veniva assegnato alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, poiché qualsiasi referenza testuale agli altri «strumenti internazionali» venne eliminato.

Tappa successiva di quest'*excursus* è rappresentata dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata dal Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre del 2000, che marcava la volontà dell'Unione di dotarsi di un catalogo di diritti fondamentali propri all'ordinamento comunitario e

materia di diritti fondamentali».

³⁴Di particolare rilevanza, anche in merito ai rapporti fra Unione europea e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è la sentenza 3 settembre 2008, cause riunite C -402/05 e 415/08, *Kadi*, nella quale la Corte di giustizia ha chiarito che anche gli accordi internazionali sono subordinati al rispetto dei principi generali, ed in particolare di quelli che tutela i diritti fondamentali.

confermava che una profonda rinnovazione nella protezione dei diritti fondamentali era stata intrapresa.

Infine, fondamentale apporto è stato fornito dal Trattato di Lisbona che, modificando il Trattato CE, ha attribuito alla Carta dei diritti fondamentali, nel frattempo riproclamata a Strasburgo nel 2007, lo stesso valore giuridico dei Trattati³⁵.

Il passaggio non è di poco momento se si considera che l'Unione europea, in tal modo, si dota per la prima volta di una propria fonte normativa ricognitiva dei diritti fondamentali, senza tuttavia recidere il collegamento con le altre due fonti di ispirazione, le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed i trattati internazionali in materia di diritti umani.

Diversi sono i nodi problematici legati all'ambito di applicazione della Carta nonché alla sua possibilità di esplicare effetti diretti verticali ed orizzontali sui quali pare opportuno, seppur brevemente, soffermarsi.

Come dispone l'art. 51 della Carta *«Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi e organismi dell'Unione europea 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 delle competenze conferite all'Unione nelle altre parti dei Trattati. La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione né introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti*

³⁵Il testo della Carta non è presente né nel testo dei Trattati né in un protocollo allegato in quanto alcuni Stati, come il Regno Unito, la Polonia e, successivamente, anche la Repubblica Ceca, hanno deciso di vincolarsi in maniera limitata alla Carta, e per far ciò hanno adottato uno specifico accordo trasfuso nel protocollo n. 30. In dottrina sul punto si veda, *infra multis*, S. AMADEO, *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, pag. 720.

nei trattati»³⁶.

Le Spiegazioni allegate alla Carta che, come indicato nello stesso art. 6 Tue, servono per fornire all'interprete ed alla Corte di giustizia un quadro di lettura della stessa di cui non si può fare a meno in merito all'ambito di applicazione aggiungono, inoltre, che *«per quanto riguarda gli Stati membri, la giurisprudenza della Corte sancisce senza alcuna ambiguità che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nel quadro del diritto comunitario».*

In questo modo la formulazione della Carta secondo la quale il rispetto dei diritti fondamentali non modifica il riparto di competenze fra Unione e Stati membri e l'affermazione secondo la quale queste disposizioni trovano applicazione solo quando la controversia si svolge nell'alveo del diritto europeo vengono ancorate alla pregressa giurisprudenza della Corte in tema di ambito di applicazione della tutela dei diritti fondamentali³⁷.

Per quanto concerne invece l'efficacia della Carta, se è scontata quella verticale, ovvero la possibilità della stessa di essere invocata da un privato contro lo Stato o l'Unione europea, nulla si dice circa la possibilità che questa venga invocata nei rapporti fra privati.

Sul punto si ritornerà più diffusamente successivamente in relazione all'efficacia diretta verticale e orizzontale della normativa europea.

³⁶Sui problemi sottesi all'analisi di tale previsione si veda, *infra multis*, G. ZAGRELBESKY, *Corti europee e corti nazionali*, intervento del 12 gennaio 2001 al seminario sui “*I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea*”, organizzato dall'Osservatorio costituzionale della LUISS Guido Carli di Roma; A. PACE, *Intervento*, in AA. VV., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Atti della giornata di studio in memoria di P. BARILE, Firenze, 25 giugno 2001.

³⁷Per un'analisi più approfondita della tematica si vedano anche gli autorevoli commenti di M. CARTABIA, *L'Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), Bologna, 2001; A. V. FERRARO, *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005, pag. 503; G. F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza – Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001.

1.3 I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e principi generali dell'ordinamento europeo.

Per comprendere appieno i rapporti tra ordinamenti occorre analizzare il rapporto tra le Corti. Soffermandoci nello specifico sulla tutela dei diritti fondamentali sembra che la questione possa a sua volta essere ricondotta al rapporto fra le rispettive fonti di riferimento per la garanzia dei diritti ovvero le rispettive carte.

L'articolo 6 del TUE il quale, nella sua ultima versione così come introdotta dal Trattato di Lisbona, ha introdotto alcune importanti modifiche, contiene appunto il riferimento a tutte e tre le diverse fonti di tutela dei diritti fondamentali, ovvero la Carta di Nizza, la Cedu e le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri³⁸.

Ora, il paragrafo 3, costituisce l'approdo della evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, e corrisponde essenzialmente ad una disposizione già presente nel Trattato sull'Unione europea, prevedendo 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*». Nuovi sono i due paragrafi che attribuiscono valore giuridicamente obbligatorio alla Carta di Nizza dei diritti fondamentali nonché il paragrafo 2 che prevede che l'Unione europea aderirà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950.

³⁸Per una analisi dettagliata delle modifiche di cui all'art. 6 del TUE si veda, *infra multis*, L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, pag. 645.

I due nuovi paragrafi dispongono, dunque, che «*L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. [...] L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati*».

Come si può notare facilmente, la materia dei diritti umani, un tempo estranea al diritto comunitario, oggi è ampiamente riconosciuta dal diritto dell'Unione tanto da implicare il rischio di duplicazioni o di contraddizioni fra i diversi sistemi di protezione che trovano accoglimento nella disposizione sopra richiamata: le disposizioni dei Trattati, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, le tradizioni costituzionali degli Stati membri, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

I problemi derivanti da possibili divergenze nei contenuti dei diritti, risultanti dall'uno o dall'altro sistema di protezione, devono essere risolti – così come prescrive l'articolo 52 paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali - dando la prevalenza al sistema che assicura una maggiore tutela al diritto in questione. É per questa ragione che occorre concentrare l'attenzione sulle clausole, cosiddette orizzontali, contenute sia nella Carta di Nizza che nella Cedu, attraverso le quali si è tentato di fornire una risoluzione normativa ai problemi di coordinamento fra le diverse fonti³⁹.

Sebbene, infatti, dalla formulazione dell'articolo 6 TEU sembri che la Carta non abbia carattere normativo, nel senso che non crei nuovi diritti non

³⁹Sul punto si veda, *infra multis*, A. BULTRINI, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, pag. 700; J. Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002.

ricavabili già dalle fonti richiamate, ovvero dalle tradizioni costituzionali comuni, dai trattati internazionali, in particolare la Cedu, e rivesta, dunque, un carattere meramente documentale⁴⁰, nei fatti si pone il problema di coordinare le diverse fonti in quanto vi sono diritti rinvenibili nella Carta e non nella Convenzione e viceversa.

In tal senso vengono in ausilio le disposizioni rinvenibili sia nella Carta di Nizza che nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo le quali, rispettivamente all'art. 52 la prima e all'art. 53 la seconda, prevedono che *«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»*, e *«Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi»*. Queste disposizioni indicano all'interprete che la protezione fornita dalla Carta di Nizza non può essere che almeno equivalente rispetto a quella predisposta dalla Convenzione europea. Maggiore sì, inferiore no.

La Carta, inoltre, contiene alcune disposizioni che vengono generalmente definite come clausole di compatibilità. In base ad esse, infatti, *«nessuna delle disposizioni della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione del diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o*

⁴⁰Sul punto si veda, A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti dell'uomo: una fonte di ricognizione?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2001, pag. 241.

tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri» (v. art. 53 Carta di Nizza). Tale criterio, consueto per ciò che riguarda la protezione internazionale dei diritti umani⁴¹, non sempre, tuttavia, può essere considerato idoneo a risolvere i problemi derivanti da divergenti testi sui diritti umani.

Spesso, infatti, le divergenze dipendono da limitazioni ai diritti dovute dall'esigenza di tutelare altri diritti ritenuti altrettanto fondamentali in determinati contesti sociali, o dal differente bilanciamento che, in ciascun sistema di protezione, esiste tra i differenti diritti.

Specie in tali casi le divergenze tra i sistemi di tutela non possono risolversi in base al maggiore o minore grado di protezione, perché alla maggiore tutela di un diritto corrisponde necessariamente la minore tutela dell'altro⁴².

Quanto testé rappresentato offre all'interprete già più di un motivo per interrogarsi sul ruolo del giudice nazionale che deve, nella ricostruzione del contenuto dei diritti fondamentali, coordinare le diverse fonti operanti, valutando se fare riferimento direttamente alla Carta di Nizza ovvero alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo o ai diritti risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed ai principi generali comuni agli ordinamenti europei.

Ciò senza considerare che ancora l'Unione europea non ha aderito alla Convenzione europea; adesione⁴³ che imporrà una ulteriore riflessione fra i

⁴¹ Sul punto si veda, *infra multis*, la voce L. PINESCHI, *Diritti umani (protezione internazionale dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 558-564; 570-573; 574-582.

⁴² Sul punto si vedano le osservazioni di A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2010, pag. 125.

⁴³ Allo stato attuale la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non è stata ancora recepita formalmente dall'Unione

rapporti fra ordinamenti e che finirà per confermare, ancora una volta, tutta la complessità del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, e per ribadire l'estrema rilevanza che assumerà ancor di più il giudice nazionale innanzi al quale si porranno le questioni di compatibilità e conformità dei diritti tutelati dalle varie Carte sui diritti fondamentali.

1.4 Ambito di applicazione delle previsioni di cui all'art. 6 TUE sulla tutela dei diritti fondamentali.

A questo punto del nostro esame circa il contenuto della protezione accordata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, è d'uopo sottolineare che l'aspetto più importante concerne indubbiamente l'ambito di protezione dei diritti fondamentali, cioè la portata e l'estensione di tale protezione, in particolare per quanto riguarda la sua incidenza sulle legislazioni degli Stati

europee, secondo le procedure previste dall'art. 8. Il procedimento di adesione ha, però, già avuto inizio a seguito dell'adozione da parte della Commissione europea il 17 marzo 2010 delle direttive del negoziato. Inoltre il 7 luglio 2010 si sono aperte le discussioni ufficiali con l'incontro, tenutosi a Strasburgo, fra il Segretario Generale del Consiglio d'Europa e la vicepresidente della Commissione europea. Il 5 aprile 2013, a conclusione del quinto incontro fra la Commissione europea e il gruppo *ad hoc* nominato dal Comitato direttivo per i diritti umani del Consiglio d'Europa, è stato adottato un rapporto contenente una versione riveduta degli strumenti relativi all'adesione dell'Unione europea alla Cedu. Essi comprendono il progetto di accordo di adesione, con relativo commentario, un progetto della dichiarazione che l'Unione dovrebbe rendere al momento della firma dell'accordo, un progetto di modifica del regolamento di procedura del Comitato dei ministri, un modello per il *Memorandum of Understanding* che dovrebbe essere concluso dall'Unione europea con uno Stato terzo allorché si renda opportuna la partecipazione dell'Unione come *amicus curiae* (art. 36, par. 2, Cedu) in un procedimento instaurato contro un siffatto Stato. In dottrina si vedano, *infra multis*, V. ZAGRELBESKY, *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu, 2007; A. GIANNELLI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, pag. 678; G. FIENGO, *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase del negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011, vol.1, pag. 108 e ss.; A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea* 2011, vol.1, pag. 29 e ss.; A. GUAZZAROTTI, *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in www.rivistaaic.it 3/2011; G. GUARINO, *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggestioni brevi per una riflessione critica*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p.ag 49 e ss., in specie pag. 71 e ss..

membri e sull'attività degli organi nazionali.

Già nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, come sopra accennato, la Corte aveva precisato che la protezione dei diritti fondamentali «va garantita nell'ambito della struttura e delle finalità della Comunità».

Dunque è certo che i diritti fondamentali costituiscono un limite solo alle competenze degli organi comunitari e non invece nei confronti di quelli nazionali, salvo nel caso in cui questi rivestano il ruolo di organi attuatori del diritto dell'Unione.

Nelle ipotesi in cui gli organi statali danno attuazione alla normativa comunitaria, infatti, gli stessi diritti fondamentali, il cui rispetto si impone in sede europea, dovranno essere osservati anche in sede nazionale perché, se così non fosse, la normativa di attuazione statale sarebbe in contrasto con proprio con quelle norme comunitarie che è chiamata ad attuare.

La difficoltà, invece, risiede nel capire se gli Stati siano vincolati anche quando non attuano il diritto dell'Unione ma la loro azione incide su materie regolate dal diritto dell'Unione.

In questi casi il collegamento fra competenze è solo indiretto, nel senso che certe competenze statali, che di per sé non sono vincolate da corrispondenti competenze comunitarie, possono tuttavia in qualche modo sovrapporsi a materie oggetto di norme dell'Unione. In queste ipotesi il problema del se ed entro quali limiti i diritti fondamentali riconosciuti nell'Unione europea si impongano all'osservanza degli organi statali diventa più delicato.

Se ne è discusso nel caso *Watson e Belman*⁴⁴, a proposito di talune norme interne riguardanti l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri. Le competenze in materia di polizia e sicurezza, di cui queste norme sono

⁴⁴Corte di giustizia delle Comunità europee, 7 luglio 1976, *Watson e Belman*, C -118/75.

espressione, non erano di certo state sottratte agli Stati per effetto dell'istituzione delle Comunità. Il loro esercizio poteva tuttavia interferire con la disciplina comunitaria sulla libera circolazione delle persone. Di qui il quesito, che si dibatté, se la legittimità comunitaria di norme statali del genere potesse essere valutata in rapporto alla loro compatibilità con certi diritti fondamentali tutelati nelle, all'epoca ancora, Comunità e derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In senso affermativo si pronunciò la Commissione, per la quale i diritti fondamentali in questione dovevano essere protetti contro ogni attentato non solo degli organi comunitari, ma anche di quelli statali; una posizione analoga venne assunta anche dall'avvocato generale Trabucchi il quale affermò che: *«la protezione dei diritti dell'uomo interviene nel sistema comunitario anche riguardo agli Stati, nella misura in cui il diritto fondamentale invocato sia collegato a un rapporto o ad una situazione giuridica la cui disciplina sia oggetto specifico del Trattato»*.

La Corte, per parte sua, si è pronunciata una prima volta in argomento con la sentenza *Defrenne III*⁴⁵, in cui sottolineò che il controllo comunitario non può riguardare situazioni disciplinate dal diritto interno, le quali devono invece essere valutate dal giudice interno alla stregua delle norme interne o internazionali vigenti in ciascuno di essi.

Nella successiva sentenza *Cinéthèque* del 1985, chiamata a stabilire se una disposizione della legge francese sulla comunicazione audiovisiva violasse l'art. 10 Cedu, la Corte precisò che *«essa ha il compito di garantire il rispetto dei diritti fondamentali nel settore specifico del diritto comunitario, non le spetta tuttavia esaminare la compatibilità con la Convenzione europea di una legge nazionale riguardante, come nel caso di specie, una materia di*

⁴⁵Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 giugno 1978, C -149/77, *Defrenne c. Sabena (Defrenne III)*.

competenza del legislatore nazionale»⁴⁶.

Nella sentenza *Wachauf* del 1989 la Corte affermò espressamente che le esigenze inerenti alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento giuridico comunitario «vincolano gli Stati membri quando essi danno esecuzione alle discipline comunitarie di cui trattasi», con la conseguenza che tali Stati sono tenuti, «per quanto possibile, ad applicare tale disciplina nel rispetto dell'esigenze ricordate».

Occorre, infine, ricordare che è con la sentenza *Ert*, il cui contenuto è diffusamente richiamato in nota⁴⁷, che il giudice comunitario inizia a valutare la legittimità delle discipline nazionali che derogano alle disposizioni del Trattato alla luce dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento stesso. Tale sentenza costituisce la chiave di volta del sistema di controllo di conformità degli atti nazionali ai diritti fondamentali perché stabilisce i limiti di questa verifica da parte dei giudici di Lussemburgo. La posizione assunta dalla Corte in tale caso verrà considerata la linea guida per tutte le altre decisioni concernenti la possibile violazione da parte di disposizioni nazionali che derogano agli obblighi del Trattato dei diritti fondamentali.

⁴⁶Corte di giustizia delle Comunità europee, 11 luglio 1985, *cause riunite 60 e 61/84 Cinéthèque*.

⁴⁷Corte di giustizia delle Comunità europee, 18 giugno 1991, C -260/89, *ERT*. In particolare in essa la Corte affermò che «quando uno Stato membro invoca il combinato disposto degli artt. 56 e 66 per giustificare una normativa idonea a frapponere ostacolo all'esercizio della libera prestazione dei servizi, questa giustificazione, prevista dal diritto comunitario, deve essere interpretata alla luce dei principi generali del diritto e, in particolare, dei diritti fondamentali. In tal modo, la normativa nazionale potrà fruire dell'eccezioni previste dal [Trattato] solo se è conforme ai diritti fondamentali di cui la Corte garantisce il rispetto». Tale vincolo è divenuto poi una costante di tutta la giurisprudenza successiva. Significativa è a proposito la pronuncia della Corte di Giustizia sul caso *Kremzow* nella quale la Corte precisò inoltre che per la normativa nazionale che non entra nell'ambito comunitario, essa non può esercitare la competenza pregiudiziale e dunque non è tenuta a fornire tutti gli elementi interpretativi necessari per la valutazione, da parte del giudice nazionale, della conformità di tale normativa con i diritti fondamentali di cui la Corte assicura il rispetto (Corte di giustizia delle Comunità europee, 29 maggio 1997, *Friedrich Kremzow c. Repubblica d'Austria*, domanda di pronuncia pregiudiziale, C - 299/95).

In definitiva la Corte si è riservata il compito di verificare di volta in volta il rispetto dei diritti fondamentali nelle situazioni in cui rileva una disciplina comunitaria e non la sola disciplina interna. Ed infatti il controllo della Corte, avente come parametro i diritti fondamentali, investe: a) gli atti comunitari; b) gli atti o comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto comunitario; c) le giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto comunitario.

Rimangono pertanto fuori dall'ambito di applicazione dei diritti fondamentali solo le norme nazionali prive di qualsiasi legame con il diritto comunitario.

Un'analisi a parte merita, infine, la giurisprudenza della Corte costituzionale relativamente all'ambito di applicazione della Carta di Nizza.

La problematica si è posta a seguito dell'introduzione, da un lato, dell'art. 6, comma 3, TUE (nella sua nuova versione), secondo il quale i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e, dall'altro, dell'art. 51 della Carta di Nizza, il quale dispone che *“Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi, organismi dell'Ue nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto 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 e delle competenze conferite all'Unione nei Trattati”*.

In un primo momento, la Corte costituzionale (sentenza n. 138 del 2010) ha ravvisato nel citato art. 51 della Carta di Nizza un aspetto problematico in ordine all'applicabilità orizzontale della Carta stessa, riconoscendo, tuttavia, come la questione rimanesse aperta, scegliendo,

pertanto, di non prendere una posizione definita⁴⁸.

Invece, con la sentenza n. 80/2011, la Corte costituzionale rompe ogni indugio e spiega con dovizia di richiami giurisprudenziali comunitari che la Carta di Nizza non può essere considerata né uno strumento applicabile al di fuori dei tradizionali campi di intervento del diritto dell'Unione europea né una via per considerare "comunitarizzata" in modo indiretto la Convenzione europea (tramite il suo articolo 52, comma 3)⁴⁹.

Secondo la Corte, «*Nessun argomento [nella direzione di un'applicabilità diretta della Carta di Nizza, ndr] può essere tratto, anzitutto, dalla prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU, per l'assorbente ragione che l'adesione non è ancora avvenuta. [...] Quanto, poi, al richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 – secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» – si tratta di una disposizione che riprende, come*

⁴⁸Cfr. Corte costituzionale, 14 aprile, 2010, n. 138. Nello specifico nella sentenza in esame la Corte ha affermato che «*Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo status di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». Pertanto, a parte il riferimento esplicito agli uomini ed alle donne, è comunque decisivo il rilievo che anche la citata normativa non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna. Ancora una volta, con il rinvio alle leggi nazionali, si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento. Ulteriore riscontro di ciò si desume, come già si è accennato, dall'esame delle scelte e delle soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più frequentemente, forme di tutela molto differenziate e che vanno, dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni, fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso».*

⁴⁹Cfr. Corte costituzionale, 13 marzo 2011, n. 80.

già accennato, lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona. Restano, quindi, tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione). Le variazioni apportate al dettato normativo – e, in particolare, la sostituzione della locuzione «rispetta» (presente nel vecchio testo dell'art. 6 del Trattato) con l'espressione «fanno parte» – non sono, in effetti, tali da intaccare la validità di tale conclusione. [...] Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale». «Quest'ultimo rilievo è riferibile, peraltro, anche alla restante fonte di tutela: vale a dire la Carta dei diritti fondamentali, la cui equiparazione ai Trattati avrebbe determinato, secondo la parte privata, una «trattatizzazione» indiretta della CEDU, alla luce della “clausola di equivalenza” che figura nell'art. 52, paragrafo 3, della Carta. In base a tale disposizione (compresa nel titolo VII, cui l'art. 6, paragrafo 1, del Trattato fa espresso rinvio ai fini dell'interpretazione dei diritti, delle libertà e dei principi stabiliti dalla Carta), ove quest'ultima «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» (ferma restando la possibilità «che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»). Di conseguenza – sempre secondo la

parte privata – i diritti previsti dalla CEDU che trovino un «corrispondente» all'interno della Carta di Nizza (quale, nella specie, il diritto alla pubblicità delle udienze, enunciato dall'art. 47 della Carta in termini identici a quelli dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione) dovrebbero ritenersi ormai tutelati anche a livello di diritto dell'Unione europea. A prescindere da ogni ulteriore considerazione, occorre peraltro osservare come – analogamente a quanto è avvenuto in rapporto alla prefigurata adesione dell'Unione alla CEDU (art. 6, paragrafo 2, secondo periodo, del Trattato sull'Unione europea; art. 2 del Protocollo al Trattato di Lisbona relativo a detta adesione) – in sede di modifica del Trattato si sia inteso evitare nel modo più netto che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei trattati» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione». (corsivo dell'autore). L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati». A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che «la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». «I medesimi principi risultano, peraltro, già espressamente accolti dalla stessa Carta dei diritti, la quale, all'art. 51 (anch'esso compreso nel richiamato titolo VII), stabilisce, al paragrafo 1, che «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»; recando, altresì, al paragrafo 2, una statuizione identica a quella della ricordata Dichiarazione n. 1».

«Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno

strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima (tra le più recenti, ordinanza 17 marzo 2009, C-217/08, Mariano) che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, McB; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, Krasimir e altri). Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, dunque, 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. Nel caso di specie – attinente all'applicazione di misure personali e patrimoniali ante o praeter delictum – detto presupposto difetta: la stessa parte privata, del resto, non ha prospettato alcun tipo di collegamento tra il thema decidendum del giudizio principale e il diritto dell'Unione europea».

1.5 Effetti verticali e orizzontali della normativa dell'Unione europea.

Oggetto di analisi del capitolo successivo sarà lo strumento dell'interpretazione conforme.

Come si è in parte premesso nella parte introduttiva del presente lavoro ci si vuole soffermare su tale tecnica operativa al fine di tentare di delineare i confini dell'opera ermeneutica svolta dal giudice comune onde comprendere se, ed in che termini, la partecipazione dell'Italia alle due organizzazioni sovranazionali rappresentate dall'Unione europea, da un lato, e dal Consiglio d'Europa, dall'altro, abbiano influito sulle sue competenze.

Al fine di comprendere al meglio, però, l'efficacia dello strumento dell'interpretazione conforme in relazione agli ordinamenti nazionali, occorre, in primo luogo, esaminare la normativa europea ovvero occorre tentare di comprendere se ed in che termini, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, dalla normativa europea discendano obblighi e diritti direttamente in capo ai singoli.

Se, infatti, in linea di principio, tale tecnica interpretativa ha portata generale, essendo inerente all'ordinamento comunitario «*con riguardo a tutte le fonti, si traducano esse in norme primarie o di diritto derivato, in atti produttivi di effetti vincolanti o non*»⁵⁰, come chiarito nel prosieguo l'operatività del principio si esprime in maniera differente, a seconda del fatto che la disciplina europea sia o meno dotata di efficacia diretta o sia o meno direttamente applicabile⁵¹.

La prima pronuncia nel senso che una disposizione del Trattato CE avesse questa conseguenza giuridica, in quanto, secondo la Corte di giustizia, si rivolgeva non solo agli Stati membri ma direttamente ai singoli, e quindi produceva quell'effetto poi definito dalla Corte come “effetto diretto”, è stata la celebre sentenza *Van Gend & Loos*⁵².

Senza riprendere qui il noto motivo che ha dato origine alla

⁵⁰Così A. TIZZANO, nelle conclusioni rese il 30 giugno 2005, relativamente alla causa C-144/04, *Mangold*.

⁵¹Com'è noto, l'articolo 288 del TFUE, già articolo 249 TCE, prevede solo per il regolamento la possibilità di essere direttamente applicabile, indipendentemente dall'opera dell'interprete. La nozione di “efficacia diretta” non è invece contemplata nei Trattati ma è di origine giurisprudenziale. Essa consiste nella possibilità da parte di qualsiasi norma, al ricorrere di determinate circostanze, di incidere sulle posizioni dei singoli a prescindere dal fatto che la norma abbia come diretti destinatari gli Stati, grazie all'opera dell'interprete. Sulla distinzione fra “efficacia diretta” e “diretta applicabilità”, si vedano, *infra multis*, P. PIVA, *Giudice nazionale e diritto dell'Unione europea. Diretta efficacia e primato*, Napoli, 2008; M. CONDINANZI, *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2003, pag. 18 e ss.; L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale-ordinamento. Tutela giurisdizionale-competenze*, Milano, 2010, pag. 224 e ss.

⁵²Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 febbraio 1963, C -26/62, *Van Gend & Loos*.

controversia, in quell'occasione la Corte ha dichiarato che «*il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi. Si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie*» ciò perché soggiunge la Corte «*lo scopo del Trattato C.E.E., cioè l'instaurazione di un mercato comune il cui funzionamento incide direttamente sui soggetti delle Comunità, implica che esso vada al di là di un accordo che si limiti a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti*»⁵³.

Come la Corte chiarirà nel prosieguo tali effetti si producono non solo in giudizio ma già sul piano sostanziale⁵⁴ e comportano, se dotate di efficacia verticale, obblighi in capo allo Stato membro circa il rispetto dei diritti delle persone fisiche o giuridiche che ne invocano l'applicazione; viceversa, obblighi in capo anche ai privati se aventi natura orizzontale⁵⁵.

⁵³Paragrafo n. 3, sentenza, sopra richiamata, *Van Gend & Loos*.

⁵⁴Sul valore *sostanziale* o *processuale* dell'efficacia diretta occorre ripercorrere, seppur per sommi capi, il percorso intrapreso dalla Corte di giustizia, la quale, sebbene nelle prime sentenze sembrava riconoscergli un valore *sostanziale*, affermando che «*la norma ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli diritti soggettivi che i giudici sono tenuti a tutelare*» (Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend & Loos*; inoltre, v. anche, nello stesso senso, sentenza 4 dicembre 1974, C -41/74, *Van Duyn*). Successivamente la Corte sembra che abbia dato prevalenza al valore *processuale* dell'efficacia diretta, qualificandola come «*facoltà di far valere in giudizio l'efficacia dell'atto*» (Corte di giustizia delle Comunità europee, 11 agosto 1995, C -431/92, *Commissione c. Germania*). Circa le posizioni della dottrina si richiamano, P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés Européennes. Etude des sources du droit communautaire*, Liège, 1975 e S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002.

⁵⁵L'efficacia diretta opera diversamente a secondo dei casi in cui viene invocata. Se, infatti, la si invoca con riferimento ad una disposizione, come sono quelle contenute nei Trattati, che disciplina una regola fondamentale dell'ordinamento europeo che ha come destinatari non solo gli Stati ma anche i singoli, allora si potrà parlare di efficacia diretta sia verticale che orizzontale, in quanto la disposizione potrà essere invocata sia contro lo Stato che contro il privato. Viceversa, qualora sia in esame una disposizione, come avviene per le direttive, che impone un obbligo unicamente in capo allo Stato membro, non si potrà invocare in giudizio l'effetto diretto in senso orizzontale ma solo

La garanzia connessa a tali effetti consiste nell'obbligo sussistente, per lo Stato membro o, se la disposizione è dotata anche di effetto diretto orizzontale, anche nei rapporti fra privati, di attuare con provvedimenti normativi tali disposizioni, in particolare, rimuovendo le norme nazionali confliggenti.

Come si vede, l'efficacia diretta rappresenta un mezzo di tutela dei singoli, i quali non possono attivare la procedura d'infrazione a livello europeo, ma in caso di violazione dei propri diritti possono invocare la disposizione europea dinanzi all'autorità giudiziaria al fine di ottenerne l'applicazione anche in loro favore.

Il Trattato di Lisbona ha dato inoltre un ulteriore riconoscimento normativo al principio dell'efficacia diretta stabilendo, all'art. 19, paragrafo 1 del TUE che «*Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*».

Stabilire se una norma dei Trattati o di diritto derivato abbia meno efficacia diretta è questione interpretativa, che riguarda in primo luogo il contenuto che deve essere chiaro, preciso ed incondizionato della disposizione⁵⁶.

quello verticale.

⁵⁶Nell'indagine volta a stabilire se una norma dell'Unione abbia o meno efficacia diretta, la Corte mira ad individuare nella norma in questione alcune caratteristiche sostanziali che la rendano suscettibile di essere applicata dal giudice, senza che questo debba sostituirsi al legislatore ed assumere compiti che, in base al principio della separazione dei poteri, non gli spetterebbero. Le caratteristiche richieste dalla Corte sono espresse con formule variabili ma che ruotano sempre intorno al concetto di sufficiente precisione e incondizionatezza della norma. Il presupposto della sufficiente precisione ha riguardo alla formulazione della norma: considerata alla luce del suo scopo e del contesto in cui si inserisce. Esso richiede che la norma europea specifichi almeno i tre seguenti aspetti: il titolare dell'obbligo; il titolare del diritto; il contenuto dell'obbligo diritto creato dalla norma stessa (tale test è stato elaborato dalla Corte di giustizia nella sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e 9/90, *Francovich*). Il presupposto dell'incondizionatezza attiene invece all'assenza di clausole che subordinino l'applicazione della norma ad ulteriori interventi normativi da parte degli Stati membri o delle istituzioni dell'Unione, ovvero consentano agli Stati membri un

In secondo luogo, la sua idoneità a conferire diritti soggettivi ai singoli, a differenza della diretta applicabilità che è connaturata ad un tipo specifico di atto ovvero ai regolamenti ma dalla quale, come già chiarito, non sempre scaturisce come conseguenza automatica la efficacia diretta delle disposizioni ivi contenute⁵⁷.

In linea generale, sulla possibilità delle norme dell'Unione di essere dotate di efficacia diretta si può premettere che tale caratteristica non è rintracciabile negli atti dell'Unione non vincolanti, i quali sono categoricamente sprovvisti di tale efficacia ma possono essere utilizzati al fine di orientare l'interprete nella soluzione della controversia sottopostagli⁵⁸.

Per quanto concerne gli atti vincolanti occorre, *in primis*, distinguere le norme contenute nei Trattati da quelle di diritto derivato. Per quanto riguarda le prime va rilevato che alcune delle norme dei Trattati si rivolgono direttamente ai singoli e sono, pertanto, direttamente efficaci. Ci si riferisce in questo caso, ad esempio, alle norme in materia di concorrenza, in particolare agli artt. 101 e 102 Tfu, che vietando espressamente alcuni comportamenti sono direttamente opponibili alle imprese che li pongono in essere⁵⁹.

Come già visto, inoltre, anche norme dei trattati che formalmente si rivolgono agli Stati membri possono, qualora dotate delle caratteristiche richieste, produrre effetti diretti⁶⁰.

certo margine di discrezionalità. Mentre l'esistenza di norme che consentono agli Stati membri di derogare all'applicazione di un'altra norma per determinati motivi non esclude di per sé l'efficacia diretta di quest'ultima (cfr. sul punto sentenza 4 dicembre 1974, causa 41/74, *Van Duyn*)

⁵⁷Sulla necessità che la disposizione sia idonea a conferire posizioni giuridiche ai singoli, come condizione preesistente e non come sola conseguenza dell'efficacia diretta, si v. la posizione di S. AMADEO, nello scritto richiamato in nota 38.

⁵⁸Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 21 gennaio 1993, C -188/91, *Deutsche Shell*, ove si afferma che «*benché le raccomandazioni non possano far sorgere, in capo ai singoli, diritti che quest'ultimi possono vantare dinanzi ai giudici nazionali, esse sono utili all'interpretazione della convenzione*».

⁵⁹Cfr. sul punto, Corte di giustizia delle Comunità europee, 28 gennaio 1986, C -161/84, *Pronuptia*; 13 luglio 2006, cause riunite da C -295/04 a 298/04, *Manfredi*;

⁶⁰In questi casi il singolo può invocarne l'efficacia non solo nei confronti dello Stato che

Per quanto concerne, invece, il diritto derivato occorre fare due discorsi diversi in relazione alle fonti derivate principali, ovvero i regolamenti, da un lato, e le direttive (ed alle decisioni per i quali valgono le stesse regole delle direttive⁶¹), dall'altro.

Se, infatti, come già in parte precisato in nota i regolamenti in quanto direttamente applicabili sono generalmente dotati anche di efficacia diretta⁶² lo stesso non può dirsi con riferimento alle direttive. Quest'ultime, infatti, così

non abbia provveduto a darvi esecuzione, ma anche nei confronti dei privati in quanto «il Trattato ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato agli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona ma anche in relazione agli obblighi che il medesimo impone in maniera ben definita ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie» (v. Corte di giustizia delle Comunità europee, 20 settembre 2001, C -453/99, *Courage e Crehan*). Sono, infatti, dotate di efficacia sia verticale che orizzontale. V., *infra multis*, Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 febbraio 1963, C -26/62, *Van Gend & Loos* nella quale la Corte di giustizia afferma che la clausola di *standstill* in materia di dazi doganali, contenuta nell'allora articolo 12 del TCE, «pone un divieto chiaro ed incondizionato che si concreta in un obbligo non già di fare, bensì di non fare. A quest'obbligo non fa riscontro alcuna facoltà degli Stati membri di subordinarne l'efficacia all'emanazione di un provvedimento di diritto interno»; con tale pronuncia si è pertanto affermato che la *Van Gend & Loos* avesse il diritto di opporsi alla richiesta avanzata dall'amministrazione doganale dei Paesi Bassi di pagare un dazio superiore a quello applicabile al momento dell'entrata in vigore del Trattato; cfr., altresì, la sentenza 8 aprile 1976, C -43/75, *Defrenne c. Sabena*, nella quale la signora Defrenne invocava la violazione da parte del proprio datore di lavoro del principio di parità di retribuzione tra lavoratori di entrambi i sessi. Interrogata dalla Corte belga, la Corte di giustizia ha affermato che non si potesse trarre argomento contro il riconoscimento dell'efficacia diretta dalla circostanza che essa menzioni espressamente solo gli Stati membri. Secondo la Corte, infatti, «tale circostanza non esclude affatto che, al tempo stesso, vengano attribuiti dei diritti ai singoli interessati all'osservanza degli obblighi precisati dalla norma»; 6 giugno 2000, C -281/98, *Angonese*.

⁶¹Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 7 giugno 2007, C -80/06, *Carp*, nella quale la Corte ha affermato che le considerazioni svolte a proposito degli effetti diretti delle direttive sono applicabili, *mutatis mutandis*, anche alle decisioni.

⁶²Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 ottobre 1973, C -14/73, *Variola*; 17 maggio 1972, C -93/71, *Leonesio*. Ma vi possono essere casi in cui, come ha affermato la Corte di giustizia nella sentenza resa l'11 gennaio 2001, C- 403/98, *Azienda Agricola Monte Arcosu*, nei quali «considerato il margine di valutazione di cui dispongono gli Stati membri per l'applicazione di tali disposizioni, non si può ritenere che i privati possano far valere diritti sulla base di tali disposizioni in assenza di misure di esecuzione adottate dagli Stati membri». In questi casi, nonostante la disposizione sia astrattamente di diretta applicabilità, occorrono i provvedimenti interni che ne consentano concretamente l'esecuzione. «In questi casi il regolamento produce effetti meno significativi per i singoli: esso pone allora obblighi agli Stati membri ed incide sull'interpretazione delle altre norme comunitarie», cfr. G. GAJA e A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010, pag. 169.

come prescritto dall'art. 288 del TFUE, hanno, per loro natura, efficacia mediata negli Stati membri, in quanto si rivolgono agli Stati e richiedono, diversamente dai regolamenti la cui attuazione avviene automaticamente ed è vietata l'adozione di un atto di recepimento, un atto statale di ricezione.

Ebbene, la giurisprudenza della Corte di giustizia, seguita dalla giurisprudenza nazionale, ha da tempo affermato che, a date condizioni di precisione, incondizionatezza e chiarezza, ed entro certi limiti, anche le direttive possono produrre effetti diretti per i singoli⁶³.

Dato che tale efficacia, però, secondo la ricostruzione della Corte, costituisce una garanzia per i singoli e una sanzione contro lo Stato inadempiente, e dato che la direttiva crea obblighi solo per lo Stato e non anche per i privati, i diritti da essa derivanti possono essere fatti valere solo nei confronti dello Stato.

Occorre, infatti, precisare che mentre le disposizioni dei trattati⁶⁴ ed i regolamenti producono effetti diretti tanto nei rapporti fra il singolo e lo Stato (c.d. effetti verticali) quanto nei rapporti fra i singoli (c.d. effetti orizzontali), le direttive possono produrre solo effetti diretti verticali e non anche quelli orizzontali⁶⁵, salvo le ipotesi dei cc.dd. dei rapporti verticali inversi⁶⁶ e delle

⁶³Cfr. sul punto Corte di giustizia, 4 dicembre 1974, C -41/74, *Van Duyn*, nella quale la Corte dichiarò che «*Se è vero che i regolamenti, in forza dell'art. 189 [oggi 288], sono direttamente applicabili e quindi atti, per natura a produrre effetti diretti, da ciò non si può inferire che le altre categorie di atti contemplate dal suddetto articolo non possano mai produrre effetti analoghi. Sarebbe in contrasto con la forza obbligatoria attribuita dall'art. 189 alla direttiva escludere, in generale, la possibilità che l'obbligo da essa imposto sia fatto valere dagli eventuali interessati. In particolare, nei casi in cui le autorità comunitarie [oggi dell'Unione] abbiano, mediante direttiva, obbligato gli Stati membri ad adottare un determinato comportamento, la portata dell'atto sarebbe ristretta se i singoli non potessero far valere in giudizio la sua efficacia e se i giudici nazionali non potessero prenderlo in considerazione come norma di diritto comunitario [oggi dell'Unione]*».

⁶⁴Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 6 giugno 2000, C -281/98, *Angonese*.

⁶⁵Sull'esclusione degli effetti diretti orizzontali, si veda Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 aprile 1979, C -148/78, *Ratti*, nella quale la Corte ha configurato l'effetto diretto come una forma di sanzione dell'inadempimento dello Stato membro con ciò affermando che la direttiva potesse produrre effetti diretti solo verticali e non anche orizzontali. Tale concetto è stato per la prima volta enucleato nella sentenza resa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee il 26 febbraio 1986, *Marshall*, nella quale la

procedure di controllo⁶⁷.

Altra differenza sussiste in merito al momento a partire dal quale le direttive possono produrre efficacia diretta, in quanto le direttive pongono degli obblighi sugli Stati solo dopo la scadenza del termine loro concesso per l'attuazione della direttiva. Prima il singolo non potrà invocarne alcun effetto, salvo l'effetto di limitare la possibilità degli Stati di legiferare nella materia oggetto della direttiva in senso difforme da quanto prescritto nella stessa⁶⁸.

Discorso a parte va fatto, invece, circa la possibilità di interpretare la normativa interna conformemente al contenuto della direttiva anche prima della scadenza del termine dato allo Stato per attuarla. La Corte di giustizia ha, infatti, desunto dal principio di leale collaborazione il dovere in capo agli organi statali, siano essi i legislatori, gli amministratori o i giudici, di non interpretare, già dal momento dell'emissione della direttiva, il diritto interno in senso difforme ad essa in quanto «*devono fare tutto il possibile per evitare di compromettere il risultato prescritto dalla direttiva*»⁶⁹. Ma ha al contempo

stessa ha precisato che «*la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione d'una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso*».

⁶⁶I rapporti c.d. inversi si verificano quando un privato invoca l'applicazione di una direttiva inattuata nei confronti di un organo pubblico ma anche nei confronti di un terzo privato controinteressato che dall'applicazione della direttiva vedrebbe lesa la sua posizione. In tali casi la Corte non sembra considerare l'effetto pregiudizievole indirettamente subito dai privati come elemento preclusivo della possibilità di produrre effetti diretti da parte della direttiva (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 22 giugno 1989, C -103/88, *Fratelli Costanzo*).

⁶⁷In questo caso viene attribuita efficacia diretta orizzontale a quelle direttive che non sono dirette ad attribuire diritti a soggetti privati o a definire la disciplina delle loro relazioni contrattuali ma che sottopongono le misure degli Stati membri a delle procedure di controllo. In questo caso la direttiva influisce sui rapporti interprivati indirettamente nel senso di precludere l'applicazione di una normativa nazionale emanata in violazione delle procedure di controllo (produce pertanto un effetto di opposizione). La Corte in tali casi ritiene che la direttiva non crea «*né diritti né obblighi per i singoli*» e può, dunque, essere applicata dal giudice senza che si possa parlare di efficacia diretta orizzontale (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 20 settembre 2000, C -443/98, *Unilever*).

⁶⁸Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 18 dicembre 1997, C -129/96, *Inter-Environment Wallonie*.

⁶⁹Così l'avv. generale A. TIZZANO, nelle conclusioni presentate il 30 giugno 2005, relativamente alla causa *Mangold*. Nello stesso senso si vedano anche le conclusioni presentate dall'avv. generale KOKOTT il 27 ottobre 2005, nella causa *Adelaner*, per il quale «*certamente il vincolo dei giudici nazionali allo scopo delle direttive non*

precisato che «è soltanto a partire dalla scadenza del termine di attuazione che i giudici devono nella misura del possibile interpretare il diritto interno [...] alla luce del testo e della finalità della direttiva di cui trattasi al fine di raggiungere i risultati perseguiti da quest'ultima»⁷⁰.

La differenza tra diretta efficacia ed interpretazione conforme risiede, pertanto, nel fatto che, mentre nel primo caso il giudice disapplica la norma interna confliggente con la norma dell'Unione, nel secondo egli applica pur sempre la norma interna ma interpretandola in modo conforme a quella dell'Unione. La distinzione fra i due fenomeni è sottolineata dalla giurisprudenza, secondo la quale l'interpretazione conforme delle norme interne non può giungere fino al punto «che ad un singolo venga opposto un obbligo previsto da una direttiva non trasposta»⁷¹, perché, in caso contrario, infatti, si avrebbe la produzione di effetti diretti orizzontali da parte della direttiva.

Fatta questa breve premessa circa la natura e l'efficacia delle norme dei Trattati, dei regolamenti e delle direttive occorre soffermarsi da un lato, brevemente, sull'efficacia degli accordi internazionali e, dall'altro, più diffusamente, su quella dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea.

Circa le norme derivanti dagli accordi internazionali, fonti intermedie dell'ordinamento europeo, la Corte ha costantemente affermato che essi vanno

significa che questi, già prima della scadenza del termine di attuazione, siano obbligati a disapplicare la normativa contrastante. Ma questo problema non si pone con riguardo all'interpretazione conforme ad una direttiva. Quando un giudice interpreta la sua normativa nazionale in conformità ad una direttiva, le relative disposizioni non rimangono appunto disapplicate, ma vengono appunto applicate».

⁷⁰Sulla inesistenza dell'obbligo giuridico di interpretazione conforme del diritto interno prima della scadenza del termine di attuazione si veda, inoltre, Corte di giustizia dell'Unione europea, 4 luglio 2006, C- 212/04, *Adelaner*. Per tale orientamento si veda in dottrina, G. GAJA, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S. P. PANUNZIO e E. SCISO, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, 2002, pag. 137 e ss.

⁷¹Cfr. sentenza 26 settembre 1996, causa C -167/95, *Arcaro*.

considerati direttamente efficaci qualora, tenuto conto del loro tenore letterale nonché dello scopo e della natura dell'accordo, essi implicino un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore⁷². Per accertare quindi la sussistenza della efficacia diretta delle norme derivanti da un accordo la Corte, dapprima verifica che né la natura né la struttura dell'accordo possono ostare a che un soggetto ne invochi la disciplina innanzi ad un giudice e poi vaglia la natura incondizionata o meno dell'obbligo incombente sullo Stato o sull'istituzione europea⁷³. Rispetto, dunque, all'analisi effettuata riguardo alle altre fonti, la verifica svolta dalla Corte relativamente alle disposizioni contenute negli accordi internazionali si caratterizza per una particolare attenzione rivolta al contesto.

Passando all'analisi dell'efficacia diretta dei principi generali è bene premettere che essi rappresentano una fonte del diritto di che trova enunciazione soprattutto nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Gli unici richiami normativi a tale fonte del diritto sono rinvenibili nell'art. 340 del TFUE in materia di responsabilità extracontrattuale, nel quale si parla di *“principi generali comuni agli Stati membri”* e nel paragrafo 3 dell'articolo 6

⁷²Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 30 settembre 1987, C -12/86, *Demirel* e, più recentemente, 27 settembre 2001, C- 235/99, *Kondova*. Occorre, inoltre, precisare che la Corte ha sempre affermato l'obbligo per gli Stati ed i loro organi di interpretare le disposizioni nazionali conformemente alle disposizioni degli accordi, nonché la possibilità per gli stessi di produrre effetti diretti anche orizzontali e non solo verticali (cfr., sul punto, Corte di giustizia dell'Unione europea, 8 maggio 2003, C -438/00, *Kolpak*, e 12 aprile 2005, C -256/03, *Simutenkov*).

⁷³Corte di giustizia delle Comunità europee, 26 ottobre 1982, C -104/82, *Kupferberg*, nella quale la Corte prima esamina l'accordo in causa., concludendo che *«né la natura, né la struttura dell'accordo concluso con il Portogallo possono ostare a che un operatore economico invochi una disposizione di tale accordo dinanzi a un giudice nella Comunità»* e, successivamente, esaminando l'articolo 21 dell'accordo, la Corte stabilisce che tale norma impone agli Stati membri un obbligo incondizionato, concludendo che *«tale suddetta disposizione può essere applicata da un giudice e quindi produrre direttamente effetti nell'intera Comunità»*. Un esempio di accordo le cui disposizioni non sono state ritenute idonee a creare diritti in capo ai singoli dagli stessi invocabili è quello istitutivo dell'Organizzazione mondiale del Commercio (cfr. sul punto, sentenza 14 dicembre 2000, cause riunite C-300/98 e C-392/98, *Dior*).

TUE che prevede 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*».

Si tratta, pertanto, di principi non scritti, anche alquanto eterogenei nella loro natura, frutto di creazione da parte della Corte di giustizia. Alcuni sono stati proclamati dalla Corte partendo da specifiche disposizioni, come espressione di principi di più vasta portata, come il principio di leale collaborazione o da quello di uguaglianza (sotto forma del divieto di discriminazione) e trovano anche espressa consacrazione nei Trattati⁷⁴. Altre volte, come è avvenuto nel caso dei diritti fondamentali, la Corte è giunta ad affermare l'esistenza di principi generali sulla base del raffronto con gli ordinamenti nazionali. Questi sono i cc.dd. principi generali del diritto comunitario comuni agli Stati membri.

Ora, sebbene non esista un catalogo che raggruppi i principi generali, si è soliti distinguere i principi generali del diritto dell'Unione europea che trovano espressione in determinate norme dei trattati alle quali viene assegnato un'importanza ed un carattere assolutamente imperativo ed inderogabile. Questi sono: il principio di non discriminazione, il quale trova specifica applicazione in diverse disposizioni del Tfe (v. artt. 18, 19, 40, 45), il principio di libertà di circolazione⁷⁵ (v. artt. 28, 45 e ss. del Tfe) ed il principio di tutela giurisdizionale effettiva⁷⁶ (v. art. 19 del Tfe). Circa la

⁷⁴Sul punto, come ha osservato G. GAJA, un esempio può rinvenirsi nel principio di leale collaborazione; questo, già stabilito all'art. 10 del Trattato CE, è apparso alla Corte quale manifestazione di un principio non scritto applicabile anche nei rapporti fra le istituzioni e, persino, a carico delle istituzioni nei rapporti con gli Stati membri. E tale interpretazione è stata ora recepita dal Trattato di Lisbona che all'art. 4 ed all'art. 13 del TUE che lo ha recepito in tutta la sua ampiezza (G. GAJA e A. ADINOLFI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010, pag. 236 e ss.).

⁷⁵Corte di giustizia delle Comunità europee, 22 giugno 1976, C -119/75, *Terrapin*; 7 luglio 1976, C -118/75, *Watson e Belmann*.

⁷⁶Corte di giustizia delle Comunità europee, 15 ottobre 1987, C -222/86, *Heylens*; 13 marzo 2007, C -432/05, *Unibet*.

diretta efficacia di questa prima categoria di principi si può fare richiamo al ragionamento sopra esposto in relazione alle norme di diritto primario.

Una seconda categoria è costituita dai principi generali comuni agli ordinamenti costituzionali degli Stati membri che la Corte di giustizia individua attraverso un'analisi comparativa⁷⁷. Essi assumono rilevanza nell'intero campo di applicazione dei trattati e vengono utilizzati quando si tratta di verificare la legittimità del comportamento delle istituzioni o degli Stati membri in relazione alla posizione dei singoli. Tra di questi si segnalano, in particolare, il principio di legalità⁷⁸, di certezza del diritto⁷⁹ e di legittimo affidamento⁸⁰, nonché il principio di proporzionalità⁸¹.

Infine, altra categoria è rappresentata dai principi attinenti alla tutela dei diritti fondamentali che sono stati teorizzati, come sopra diffusamente spiegato, per assicurare una protezione dei diritti fondamentali vista l'assoluto silenzio sul tema dei trattati istitutivi delle Comunità.

Costituendo parametri per il giudizio di legittimità, ai sensi dell'art. 263 del TFUE, i principi generali, in ogni loro articolazione, si pongono come fonti sovraordinate rispetto al diritto derivato, e pariordinate al diritto primario.⁸² In secondo luogo, contribuiscono a dare elementi per interpretare le norme dell'Unione, venendo in rilievo come criteri interpretativi delle altre fonti del diritto dell'Unione europea⁸³.

⁷⁷La comparazione giuridico-valutativa non dà alcun rilievo al metodo del c.d. minimo comune denominatore né si ritiene necessario che i principi in tal modo elaborati siano sempre presenti, con la stessa specifica formulazione, anche in tutti gli ordinamenti giuridici oggetto di comparazione.

⁷⁸Corte di giustizia delle Comunità europee, 21 settembre 1983, cause riunite C -205-215/82, *Deutsche Milchkontor*.

⁷⁹Corte di giustizia delle Comunità europee, 22 febbraio 1984, C -70/83, *Kloppenburg*.

⁸⁰Corte di giustizia delle Comunità europee, 28 aprile 1988, C -120/86, *Mulder*.

⁸¹Corte di giustizia delle Comunità europee, 24 settembre 1985, C -181/84, *Man (Sugar)*

⁸²Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 24 settembre 1985, C -181/84, *Man (Sugar)*.

⁸³Cfr. KOKOTT, *Mangold e Kükükdeveci*, in *The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration*, in *German Law Journal*, 2010, vol. 11, pag. 99 e ss. nel quale l'Autore osserva che «nell'esperienza nazionale i principi generali

Secondo costante giurisprudenza, il principio generale, inoltre, «consente al giudice comunitario di colmare le lacune che potrebbero presentare disposizioni del diritto primario o derivato. È, inoltre, uno strumento interpretativo che può chiarire il senso e la portata di disposizioni del diritto comunitario nonché uno strumento di controllo della validità degli atti comunitari»⁸⁴.

In quest'ultima direzione, ovvero nel senso di colmare una lacuna normativa, la Corte di giustizia ha fatto ricorso ai principi generali solo in presenza di una disciplina della materia già risultante da atti delle istituzioni. In questi casi, infatti, i principi generali opererebbero solo a seguito della interposizione di altre norme, quali i regolamenti o altri atti di diritto derivato, che vengono interpretati quale espressione di principi generali⁸⁵. Se, infatti, non è discutibile l'utilizzazione del principio generale in funzione di parametro per verificare la compatibilità del diritto interno a quello europeo per il tramite di una normativa scritta⁸⁶ appare più complicato individuare nella giurisprudenza della Corte di giustizia la capacità dei principi di produrre l'effetto di disapplicazione della norma nazionale nei rapporti interprivati.

Occorre, dunque, interrogarsi sulla questione degli effetti dei principi generali. In assenza di indicazioni precise da parte dei Trattati la Corte di

intervengono come strumento ermeneutico [...] e la loro applicazione diretta può avere conseguenze profonde» in quanto fornisce un grande potere alle Corti costituzionali, o in questo caso alla Corte di giustizia, rafforzando la loro influenza sulle leggi ordinarie che appartengono, in via generale, al dominio del giudice ordinario.

⁸⁴V. conclusioni dell'avvocato generale BOT rese il 7 luglio 2009 nella causa C -555/07, *Kukukdeveci*, nonché, segnatamente, Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 marzo 1998, causa C -122/95, *Germania c. Consiglio*.

⁸⁵Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 26 aprile 1988, C -316/86, *Kruken*.

⁸⁶Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 18 dicembre 1997, cause riunite C -286/94, C -340/95, C -401/95 e C -47/96, *Garage Monenheide BVBA et al. v. Belgische Staat* nelle quali la Corte ha stabilito che le misure nazionali di attuazione degli atti comunitari possono essere scrutinate sulla base del principio di proporzionalità o, per pregiudicano il diritto di appello, e possono quindi essere disapplicate dalle corti nazionali ove lo scrutinio si concludesse con esito negativo.

giustizia non ha per molto tempo riconosciuto ai principi generali la possibilità di esplicare efficacia diretta nei rapporti orizzontali⁸⁷.

Da un lato l'origine e la funzione dei principi generali, sorti al fine di garantire il singolo dal potere pubblico e conferirgli diritti piuttosto che imporre obblighi, dall'altro la considerazione che l'affermarsi di un autonomo effetto orizzontale potesse pregiudicare l'uniforme applicazione e la certezza del diritto dell'Unione, ha suggerito alla Corte di fatto subordinare l'effetto orizzontale dei principi generali alla rintracciabilità dello stesso principio in disposizioni dei trattati o nello stretta connessione dello stesso con la normativa direttamente efficace⁸⁸.

«In sostanza, gran parte delle questioni in merito all'efficacia diretta orizzontale delle direttive si ripete riguardo ai principi generali (non scritti), con l'aggiunta di un elemento paradossale, poiché la protezione delle aspettative legittime, così come il valore della certezza del diritto, sono a loro

⁸⁷Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 novembre 1993, C -60/92, *Otto v. Postbank NV* nella quale la Corte ha precisato che «Allorché si tratta, come nella fattispecie, di un procedimento che attiene esclusivamente a rapporti privati tra i singoli e che non può dar luogo direttamente o indirettamente all'applicazione di una sanzione da parte di una pubblica autorità, il diritto comunitario non impone che sia riconosciuta alle parti la facoltà di non fornire risposte mediante le quali sarebbero indotte ad ammettere l' esistenza di una violazione delle norme sulla concorrenza. Questa garanzia, infatti, è volta essenzialmente a tutelare il singolo contro i provvedimenti istruttori disposti dalla pubblica autorità per indurlo ad ammettere l' esistenza di comportamenti che lo espongono a sanzioni disciplinari o amministrative. Dalle considerazioni che precedono risulta che la limitazione del potere di indagine della Commissione ai sensi del regolamento n. 17, per quanto riguarda l' obbligo per un' impresa di rispondere a domande ° limitazione che la Corte ha desunto dal principio del rispetto dei diritti della difesa nella citata sentenza *Orkem/Commissione* non può essere trasposta in un procedimento civile nazionale di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato, che riguarda esclusivamente rapporti interprivati, allorché detto procedimento non possa dar luogo, direttamente o indirettamente, all'applicazione di una sanzione da parte di una pubblica autorità», punti 16 e 17 della sentenza.

⁸⁸Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 12 dicembre 1974, C -36/74; 6 giugno 2000, C -281/98, *Angonese*; 8 aprile 1976, C -43/75, *Defrenne*; 11 dicembre 2005, C -438/05, *International Transport Workers' Federation*. Si noti come l'avv. generale BOT, nelle conclusioni rese per il caso *Kukukdeveci*, nonostante affermi che il principio generale è dotato di per sé di efficacia diretta orizzontale, da conto dei diversi precedenti in cui la Corte ha ritenuto applicabili tra privati i principi generali solo perché racchiusi in norme dei trattati.

volta considerati alla stregua di principi generali dell'Unione»⁸⁹.

Pertanto, la problematica dell'efficacia diretta orizzontale delle direttive si è intersecata con quella dei principi generali dell'ordinamento europeo.

Una prima favorevole pronuncia della Corte all'utilizzo dello strumento dei principi generali per estendere l'efficacia di una direttiva in senso orizzontale⁹⁰, indipendentemente dalla previsione del principio in alcuna disposizione dei trattati o dalla sua espressa formulazione nella normativa dotata di diretta efficacia, è stata resa nel caso *Mangold*⁹¹ avente per oggetto il principio di non discriminazione in relazione all'età.

Nel caso *Mangold*, la Corte di giustizia legge i divieti specifici di discriminazione sanciti dal diritto dell'Unione europea come espressione di un principio generale di eguaglianza, da considerare come un principio generale del diritto comunitario, che trova la sua fonte già in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Come autorevolmente affermato, si tratta, come è evidente, di un'affermazione non inedita⁹²; inedita è invece la conseguenza che ne trae la Corte, e cioè che: «*in quanto specificazione di un principio di eguaglianza che esiste indipendentemente dalle direttive, i divieti di discriminazione*

⁸⁹ Cfr. F. FONTANELLI, *I principi generali dell'ordinamento UE dopo la Kukukdeveci. Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2010, pag. 1159.

⁹⁰ Si veda sul punto, per un primo commento, F. PATERNITI, *La Corte di giustizia apre al sindacato diffuso di legittimità comunitaria?*, in www.forumcostituzionale.it.

⁹¹ Corte di giustizia delle Comunità europee, 22 novembre 2005, C- 144/04, *Mangold*.

⁹² Corte di giustizia, sentenza 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, *Ruckdeschel*, e sentenza 19 ottobre 1977, cause riunite 124/76 e 20/77, *Moulins Pont-à-Mousson*, entrambe in tema di divieti di discriminazione nel mercato agricolo. Nello stesso senso la Corte si era pronunciata anche in riferimento al divieto di discriminazioni basate sulla nazionalità nella sentenza 22 giugno 1972, causa 1/72, *Frilli*, e in riferimento alle discriminazioni di sesso nella sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, *Defrenne III*. Affermazioni più recenti in CGCE 12 dicembre 2002, *Caballero c. Fondo de Garantía Salarial*, causa C-442/00; 12 luglio 2001, *Jippes e a. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, causa C-189/01; 23 novembre 1999, *Portogallo c. Consiglio*, causa C-149/96; 17 aprile 1997, *Earl de Kerlast c. Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) e Coopérative du Trieux*, causa C-15/95.

vivono di una vita propria, che prescinde dai comportamenti attuativi o omissivi degli Stati membri, e prescinde anche dall'assetto presente e futuro delle competenze. Dalla natura precisa e incondizionata di tale principio, discende la conseguenza che anche le specificazioni del principio stesso possono spiegare i propri effetti su tutti i consociati ed essere dunque invocate dai privati verso lo Stato e dai privati verso altri privati. Che, infatti, sia in ultimo la direttiva quadro, e non (solo) il principio generale d'eguaglianza, a fungere da parametro interpretativo di riferimento per il giudice nazionale è dimostrato dal richiamo espresso che la Corte opera alle disposizioni della direttiva stessa, e in particolare a quelle dell'art. 6, che individuano le ipotesi di giustificazione legittima delle distinzioni basate sull'età. Si finisce, per questa strada, per attribuire a una direttiva non ancora trasposta un effetto equivalente all'efficacia diretta orizzontale delle direttive trasposte nel diritto nazionale in un giudizio che oppone due privati». Infatti, continua l'Autrice, «Nel caso Mangold la Corte inverte il ragionamento usualmente seguito nella sua giurisprudenza in tema di eguaglianza. Mentre in passato essa era partita dai divieti espressi di discriminazione contenuti nel Trattato, per arrivare a riconoscere all'eguaglianza lo status di principio fondamentale dell'ordinamento comunitario, questa volta il cammino è inverso: è il principio di eguaglianza che dà fondamento giuridico autonomo alla proibizione di tutte le discriminazioni fondate sull'età, a prescindere dalla loro interdizione espressa nel Trattato e nel diritto derivato. Se ne potrebbe dedurre logicamente che lo stesso principio è in grado di rendere giudizialmente sindacabile qualsiasi differenza di trattamento ingiustificata, giacché quello che il principio impone, in quanto principio di produzione di regole, è di non trattare in modo diverso situazioni analoghe e in modo analogo situazioni diverse, salvo che una differenza di trattamento sia obiettivamente giustificata. Il controllo d'eguaglianza finirebbe così per

assumere nell'ordinamento comunitario una latitudine simile a quella che riveste negli ordinamenti costituzionali nazionali rispetto a qualsiasi differenziazione normativa (sub specie di controllo di legalità diffuso), a prescindere dall'esclusione o dall'inclusione del criterio impiegato nella lista dei fattori espressi di discriminazione, e senza che rilevino la fonte o la natura delle competenze nel cui esercizio l'atto sia stato adottato. Si pone poi il problema di distinguere il grado di intensità del controllo giudiziale a seconda del criterio impiegato (più forte nel caso delle cosiddette suspect classifications), ma questo attiene all'esistenza di una teoria prescrittiva delle discriminazioni, alla discriminazione in senso forte; su ciò tornerò più avanti»⁹³.

Ora, per comprendere correttamente il valore della sentenza occorre però soffermarsi brevemente sui fatti rilevanti della controversia.

In quell'occasione oggetto della causa era la violazione da parte della normativa tedesca in tema di contratto di lavoro a termine delle direttive 1999/70/CE e 2000/78/CE. Quest'ultima, in particolare, forniva un quadro generale sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro ed all'articolo 6 disponeva che *«Gli Stati membri poss[a]no prevedere che la disparità di trattamento in ragione dell'età non costituiscano discriminazione laddove esse siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate, nell'ambito del diritto nazionale da una finalità legittima»*. Dall'altro lato, la normativa tedesca, invece, non richiedeva alcuna giustificazione né alcuna ragione oggettiva per consentire di stipulare contratti di lavoro a tempo determinato per assumere soggetti che avessero già

⁹³Cfr. M. BARBERA, *Il principio di eguaglianza nel sistema "multilivello"*, pagina 3 e ss., scritto in "Il ruolo dell'eguaglianza e dei diritti di welfare nella tutela multilivello dei diritti fondamentali", PRIN che coinvolge, oltre alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Brescia, le Facoltà delle Università di Firenze, Napoli, Reggio Calabria e Catania.

compiuto 52 anni.

Ora fino a questo caso, così come affermato dall'avvocato generale nelle conclusioni rese per la causa *Kukukdeveci*, la linea giurisprudenziale seguita dalla Corte in relazione all'effetto delle direttive nelle controversie tra singoli era la seguente: *«la Corte resta contraria al riconoscimento di un effetto diretto orizzontale delle direttive e sembra considerare che i due palliativi principali costituiti dall'obbligo di interpretazione conforme e dalla responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario sono, nella maggior parte dei casi, adeguati sia per garantire la piena efficacia delle direttive sia per tutelare i singoli che si ritengono lesi dal comportamento illegittimo degli Stati membri»*.

Ebbene, in quella circostanza la Corte ha, considerato che, ai sensi della giurisprudenza resa nella citata sentenza *Simmenthal*, era compito del giudice nazionale, investito di una controversia che metteva in discussione il principio di non discriminazione fondata sull'età, assicurare, nell'ambito di sua competenza, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione europea attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando ogni contraria disposizione di legge nazionale⁹⁴.

In questo modo, la Corte ha risolto la questione affermando che il giudice nazionale, per garantire la tutela giuridica che il diritto comunitario attribuisce ai singoli, avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni della legge nazionale eventualmente confliggenti con il diritto comunitario in quanto *«il rispetto del principio generale di parità di trattamento, in particolare in ragione dell'età, non dipende come tale dalla scadenza del termine concesso agli Stati membri per trasporre una direttiva intesa a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate sull'età»*.

⁹⁴Cfr. punti 77 e 78 della sentenza *Mangold* richiamata nella nota n. 53.

In tal modo, secondo parte della dottrina, la Corte di giustizia avrebbe finito per introdurre surrettiziamente la possibilità che le direttive producano effetti orizzontali e conducano il giudice ordinario a disapplicare una normativa nazionale in contrasto non con una disciplina compiutamente e dettagliatamente disciplinata ma in ragione dei principi sottostanti alla disciplina⁹⁵. *«La Corte assegna adesso, infatti, al giudice nazionale un nuovo compito e di sicuro rilievo. In tal senso, nel caso in cui le direttive comunitarie, anche se non ancora scadute e non sufficientemente dettagliate, si pongano quale strumento di esplicazione e applicazione di un principio generale del diritto comunitario, il giudice sarà chiamato a disapplicare le disposizioni in contrasto»*⁹⁶.

Nonostante le critiche espresse anche da alcuni avvocati generali della Corte di giustizia⁹⁷ nei confronti di tale pronuncia, si può affermare che la

⁹⁵Sul tema si vedano, *ex plurimis*, F. PATERNITI, *La Corte di giustizia apre al sindacato diffuso di legittimità comunitaria?*, in www.forumcostituzionale.it, R. CONTI, *Il problema delle norme italiane contrastanti col diritto dell'Unione non immediatamente efficace fra rimedi interni ed eurounitari*, in www.federalismi.it; M. P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, cit., pag. 400.

⁹⁶F. PATERNITI, *La Corte di giustizia apre al sindacato diffuso di legittimità comunitaria?*, cit..

⁹⁷V. sul punto le conclusioni dell'avvocato generale SHARPSTON rese nella causa *Birgit Bartsch*, C – 427/06 nelle quali specifica che le critiche della dottrina si sono incentrate sul fatto che tale interpretazione che estende la portata dell'efficacia diretta della direttiva potrebbe determinare una situazione di notevole incertezza giuridica. In questo senso si vedano, inoltre, le conclusioni dell'avvocato generale JÁN MAZÁK presentate il 15 febbraio 2007, nella causa C -411/05, *Félix Palacios de la Villa* nelle quali si osserva che *«Ci si troverebbe in una situazione problematica, tuttavia, qualora tale concetto dovesse essere praticamente rovesciato accordando ad un principio generale di diritto comunitario, il quale, come nel presente caso, si può ritenere espresso in specifiche norme comunitarie, un tale grado di indipendenza da poter essere invocato in sostituzione di tali norme, o indipendentemente da esse. Un simile approccio non solo solleverebbe gravi preoccupazioni in materia di certezza del diritto, ma metterebbe anche in questione la ripartizione dei poteri tra la Comunità e gli Stati membri, nonché l'attribuzione delle competenze ai sensi del Trattato in generale. Si deve in proposito ricordare che l'art. 13 CE ha esplicitamente riservato al Consiglio il potere, agendo ai sensi della procedura prevista in tale articolo, di prendere i provvedimenti opportuni per combattere, tra l'altro, le discriminazioni fondate sull'età – cosa che esso ha ritenuto di fare attraverso una direttiva. A mio avviso, pertanto, i limiti intrinseci a tale specifico atto comunitario, in particolare con riferimento all'effetto diretto orizzontale, non possono essere aggirati ricorrendo ad un principio generale. Sulla base di tutte le considerazioni svolte ritengo che, qualora il divieto di discriminazione per ragioni di età contenuto nella direttiva 2000/78 o, eventualmente, in un corrispondente principio generale del diritto comunitario, sia interpretato nel senso che esso osta ad una norma nazionale come la DTU, il giudice*

giurisprudenza successiva della Corte non se n'è distanziata, anzi, secondo alcuni autori⁹⁸ con la sentenza di seguito in commento la Corte di giustizia, normalizzando le conseguenze del caso *Mangold*, avrebbe definitivamente aperto la strada al riconoscimento incondizionato dell'effetto diretto orizzontale delle direttive.

La controversia *Kukukdeveci*⁹⁹ aveva per oggetto la contestazione da parte della ricorrente della violazione del diritto di preavviso per il licenziamento disciplinato dall'art. 622, n. 2, primo comma, punto 4, del codice civile tedesco. A parere della stessa la norma tedesca, nella parte in cui prevedeva per il calcolo della durata del termine di preavviso il computo dei soli periodi di lavoro svolti dopo il compimento del venticinquesimo anno di età e non anche il computo dei periodi svolti prima, costituiva una misura contraria al principio generale di divieto delle discriminazioni in base all'età sancito a livello europeo.

Nella sentenza la Corte, dopo aver precisato che, con riferimento a controversie tra privati, la stessa aveva dichiarato in maniera costante che una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti¹⁰⁰ e che, secondo costante giurisprudenza,¹⁰¹ «l'obbligo per gli Stati membri, derivante da una direttiva, di raggiungere il risultato previsto da quest'ultima, e il loro dovere

nazionale non sia tenuto a disapplicare detta norma».

⁹⁸Cfr., sul punto, V. SCIARABBA, *La sentenza Kukukdeveci e le Prospettive della Giustizia Costituzionale Europea*, contributo al dibattito in occasione del convegno del Gruppo di Pisa del 4-5 giugno 2010, pag. 1161 e ss.; N. LAZZERINI, *Effetti diretti orizzontali dei principi generali.. ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Kukukdeveci*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pag. 443 e ss.

⁹⁹Corte di giustizia dell'Unione europea, 19 gennaio 2010, C -555/07, *Kukukdeveci*.

¹⁰⁰V., in particolare, Corte di giustizia delle Comunità europee, 26 febbraio 1986, C - 152/84, *Marshall*; e 14 luglio 1994, C -91/92, *Faccini Dori*.

¹⁰¹V., in particolare, in questo senso, Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 aprile 1984, C -14/83, *von Colson e Kamann*, punto 26; 13 novembre 1990, causa C - 106/89, *Marleasing*, punto 8; nonché 23 aprile 2009, cause riunite da C -378/07 a C - 380/07, *Angelidaki e a.*, punto 106.

*di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi dei detti Stati, ivi compresi, nell'ambito della loro competenza, quelli giurisdizionali». La Corte precisa, da un lato, che la direttiva 2000/78/CE si limita a dare espressione concreta – senza sancirlo – al principio di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e, d'altro lato, che il principio di non discriminazione in base all'età è un principio generale del diritto dell'Unione, in quanto rappresenta un'applicazione specifica del principio generale della parità di trattamento. Ed, infine, richiamando il punto 77 della sentenza *Mangold*, afferma ancora una volta che «ciò considerato, è compito del giudice nazionale, investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale»¹⁰².*

Dall'analisi della sentenza si può senza dubbio affermare che, se da un lato gli effetti diretti orizzontali non vengono riconosciuti alla direttiva ma al principio di eguaglianza, nella sua particolare declinazione legata all'età, la Corte comunque nell'indicare la disposizione che va applicata richiama

¹⁰²Occorre, per inciso, precisare anche che nella sentenza *Kukukdeveci* la Corte rileva che nel sistema dell'Unione europea il divieto di discriminazione in ragione dell'età è un principio generale dedotto dall'Unione europea e per corroborare tale posizione richiama l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in tal modo silenziando quelle critiche che erano state sollevate da più parti nei confronti della sentenza *Mangold* circa l'inesistenza di un principio generale di divieto di discriminazione in ragione dell'età. Sul punto si vedano le conclusioni dell'avvocato generale SHARPSTON rese nella causa C -427/06 nelle quali sostiene che «il principio generale di uguaglianza opera in talune circostanze nel senso di vietare la discriminazione fondata sull'età ma che non esiste, dall'inizio, un principio distinto e specifico di diritto comunitario che ha sempre vietato la discriminazione in ragione dell'età». Nonché F. FONTANELLI, *I principi generali dell'ordinamento UE dopo la Kukukdeveci. Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, cit., pagg. 1155 e 1156.

ripetutamente la direttiva che, a parere della Corte, “*dà espressione concreta a tale principio*”, che lo esprime “*concretamente*”¹⁰³.

Come notato da parte della dottrina, questo aggancio alla direttiva pare inutile, nel caso in cui vada applicato direttamente il principio ed insufficiente laddove l'applicazione del principio non dovesse bastare¹⁰⁴.

Tutt'ora, dunque, la Corte non ha con nettezza chiarito se il principio generale di non discriminazione basato sull'età produca effetti diretti orizzontali di per sé indipendentemente dalla sua rinvenibilità in una normativa astrattamente dotata di efficacia diretta.

Appare a questo punto utile sottolineare che, indipendentemente dalle critiche riservate dai commentatori alla opportunità o meno che le direttive ed i principi generali producano un'efficacia diretta orizzontale, parte della dottrina, facendo leva sull'assunto secondo il quale, come sopra precisato, il diritto dell'Unione europea può intervenire sui rapporti che interessano l'ordinamento dell'Unione europea e che vedono contrapposti due soggetti dell'ordinamento interno con diversa intensità, ha tentato di affrontare la problematica in esame sviluppando la teoria dell'effetto diretto incidentale della normativa dell'Unione europea¹⁰⁵.

Ora, come già sopra chiarito se il diritto dell'Unione europea disciplina, in tutto o in parte, tali rapporti allora agirà producendo un effetto sostitutivo della norma europea rispetto a quella nazionale. Viceversa, se il diritto dell'Unione detta unicamente delle regole generali o dei principi che

¹⁰³Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, 19 gennaio 2010, C -555/07, *Kukukdeveci*, punti 21, 43 e 50.

¹⁰⁴Cfr. sul punto, V. SCIARABBA, *La sentenza Kukukdeveci e le Prospettive della Giustizia Costituzionale Europea*, cit., pag. 9 e 10.

¹⁰⁵In particolare questa teoria è stata sviluppata principalmente in relazione alle direttive. Si veda, sul punto, P. V. FIGUEROA REGUEIRO, *Inovocability of Substitution and Involucability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-Law of «Horizontal» Direct Effect of Directives*, NYU, Jean Monnet Working Paper 7/02.

portino a limitare l'applicazione della normativa interna in relazione a quello specifico rapporto, la disciplina europea produrrà un effetto c.d. di opposizione nel senso che la disciplina del rapporto resta soggetta al diritto interno, dal quale però vengono espunte le norme incompatibili col diritto dell'Unione europea.

Secondo tale dottrina, allora, la direttiva (o i principi generali) pur non potendosi applicare nei rapporti interprivati può però avere l'effetto di espungere la norma nazionale confliggente «*fungendo da pietra di paragone*»¹⁰⁶.

Secondo alcuni avvocati generali, dunque, sarebbe più opportuno parlare di semplice efficacia diretta piuttosto che distinguere l'efficacia diretta in senso esclusivo o in senso sostitutivo posto che «*Si le juge national [...] ne peut se substituer à l'autorité de transposition, rien ne lui interdit en revanche décarter l'application d'une règle nationale incompatible avec une norme qui lui est hiérarchiquement supérieure en vertu du principe de primauté*»¹⁰⁷.

Secondo alcuni Autori, pertanto, questo dibattito ha ispirato i giudici della Corte di giustizia che hanno indicato ai giudici nazionali di disapplicare la normativa nazionale nella parte in cui discriminatoria e di applicarne poi il contenuto espunto dalla parte censurata suggerendo, in tal modo, quindi, che le direttive ed i principi generali nei rapporti orizzontali piuttosto che produrre un effetto di *sostituzione* delle norme nazionali contrastanti (operando quindi con l'efficacia diretta di cui sono dotate le disposizioni dettate compiutamente), producono solamente un effetto *esclusivo* (operando per l'appunto come una normativa che detta solo principi) della norma nazionale confliggente.

¹⁰⁶Cfr. P. CRAIG e G. DE BURCA, *EU Law*, OUP, Oxford, 2008, pag. 271 e S. PRECHAL, *Directives in EC Law*, OUP: Oxford, 2005, pag. 234.

¹⁰⁷Conclusioni dell'avvocato generale Saggio rese nel caso *Océano Grupo Editorial SA v. Rociò Murciano Quintero*, punto 30.

Il problema affrontato nelle pronunce in esame rileva in quanto a seguito dell'attribuzione di vincolatività¹⁰⁸ delle disposizioni contenute nella Carta di Nizza in tema di tutela dei diritti fondamentali è possibile che l'identificazione dei diritti garantiti dalle direttive con i diritti fondamentali conduca, per il loro tramite, ad invocare la applicazione delle direttive anche nei confronti dei privati, nonostante esse non siano dotate di efficacia diretta orizzontale, sulla scia delle sentenze *Angonese*, *Defrenne* e *International Transport Workers' Federation* già citate.

In tale scenario anche la distinzione tra effetto sostitutivo o esclusivo perderebbe importanza in quanto la Carte è assurta al livello dei Trattati e può dunque, per il tramite della direttiva, applicarsi anche nei rapporti fra privati, «*cosicché il passaggio profetico che si trova nel preambolo della Carta per cui il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri ha iniziato ad avverarsi*»¹⁰⁹.

In tal modo il giudice nazionale si troverà a dover disapplicare la normativa interna in contrasto con un principio generale sancito dalla Carta di Nizza¹¹⁰ ed in caso contrario a dover rispondere per risarcimento del danno

¹⁰⁸Si precisa che, com'è noto, la Carta di Nizza, riproclamata a Strasburgo nel 2007, soltanto a partire dal 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha acquisito valore giuridico eguale a quello dei Trattati. Fino ad allora essa, in quanto priva di efficacia giuridica, avente solo un valore politico, veniva richiamata e utilizzata dalla Corte solo con funzione ricognitiva dei diritti in essa contemplati. Ciò ad eccezione del caso che vedeva contrapposti il Parlamento europeo ed il Consiglio europeo nel quale la Corte ha affermato che «*se è pur vero che la Corte non costituisce uno strumento giuridico vincolante, il legislatore comunitario ha tuttavia inteso riconoscere l'importanza affermando, al secondo considerando della direttiva, che quest'ultima rispetta i principi riconosciuti non solamente dall'art. 8 della Cedu, bensì parimenti dalla Carta*» (Corte di giustizia delle Comunità europee, 27 giugno 2006, C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*). In questo caso però la vincolatività della Carta discendeva dal fatto che l'atto in esame la richiamava nel preambolo come parametro di validità.

¹⁰⁹J. H. H. WEILER, *On the Distinction between Values and Virtues in the Process of European Integration*, Paper for the *International Legal Theory Colloquium Spring 2010, The Turn of the Governance: The Exercise of Power in the International Public*, organizzato dal NYU Law School Straus Institute for the Advanced Study of Law and Justice.

¹¹⁰Sulla disapplicazione della norma nazionale in contrasto con la Carta di Nizza ed il ruolo del giudice comune si vedano le osservazioni di E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012, pag. 134 e ss. secondo la quale, in

derivante dall'inadempimento di quest'obbligo, sulla scia della pronuncia *Francovich*.

2. *Il rapporto tra l'ordinamento nazionale e la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.*

É oramai un dato acquisito che la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti, per brevità, Cedu) e la giurisprudenza della Corte europea, chiamata ad assicurarne la garanzia, rivestano un ruolo fondamentale nel campo della tutela dei diritti della persona, tanto a livello nazionale quanto a livello internazionale.

In particolare, per quanto concerne l'ordinamento italiano che, a differenza di altri ordinamenti¹¹¹, non contempla la possibilità di esperire un ricorso individuale alla Corte costituzionale, la Corte europea dei diritti dell'uomo rappresenta una vera e propria giurisdizione “*sussidiaria delle libertà, i cui effetti l'ordinamento nazionale è chiamato ad ascoltare*”¹¹².

Il dialogo fra i diversi livelli di tutela dei diritti fondamentali va valutato innanzitutto sotto il profilo della posizione gerarchica che anche questa fonte riveste all'interno dell'ordinamento. Com'è noto, infatti, gli Stati aderenti alla Convenzione non sono in alcun modo vincolati a conferire sul

tal caso, «*il controllo accentrato sulla legge può essere del tutto lecitamente sostituito dal controllo diffuso da parte dei giudici, con conseguente brusca interruzione di ogni loro rapporto con la Corte costituzionale [...]. Si tratta di una vera e propria bomba ad orologeria pronta ad esplodere da un momento all'altro, non appena i giudici si renderanno pienamente conto di averla a loro disposizione e sempre che, dopo averla scoperta, intendano utilizzarla*».

¹¹¹Come quello spagnolo o quello tedesco che prevedono il ricorso individuale volto a tutelare i diritti fondamentali del singolo. Si ricorda, per inciso, che il ricorso individuale alla Corte di dei diritti dell'uomo non era previsto all'origine ed è stato introdotto soltanto nel 1998, con l'adozione del protocollo n. 11.

¹¹²Cfr. D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle corti europee*, M. CARTABIA (a cura di) Bologna, 2007, pag. 71 e ss.

piano interno un determinato rango alle relative disposizioni¹¹³ ma sono obbligati a rispettarne i contenuti normativi, siano essi di carattere negativo, e cioè consistenti in divieti, siano essi di tipo positivo, ovvero implicando obblighi di fare¹¹⁴.

L'adattamento del diritto italiano alla Cedu è avvenuto con legge ordinaria, la n. 848 del 1955¹¹⁵. Com'è avvenuto per il Trattato istitutivo delle Comunità europee, però, il ricorso alla legge ordinaria ha posto taluni problemi riguardanti la collocazione della Cedu all'interno del sistema nazionale delle fonti.

Salvo l'improbabile caso in cui sia una norma costituzionale a dare esecuzione ad un trattato internazionale, infatti, le norme di questo non possono mai costituire un parametro di validità per le leggi ordinarie, non essendo, nella gerarchia delle fonti, superiori.

¹¹³Cfr., in questo senso la recente sentenza resa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 marzo 2003, ricorso n. 36813/97, *Scordino e altri c. Italia*.

¹¹⁴Sugli obblighi positivi cfr. *infra multis*, A. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004; sulla giurisprudenza si vedano Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, *Marckx v. Belgio*; 28 marzo 2000, ricorso n. 22492/93, *Kiliç c. Turchia*; 15 dicembre 2009, ricorso n. 28634/02, *Maiorano e a. c. Italia*; 2 novembre 2006, ricorso n. 59909/00, *Giacomelli c. Italia*.

¹¹⁵Esistono due procedimenti di adattamento del diritto interno al diritto internazionale, il procedimento ordinario e quello speciale. Nel caso del procedimento ordinario l'adattamento avviene mediante norme statali (costituzionali, legislative, amministrative) che riformulano quelle internazionali; nel caso del procedimento speciale (o procedimento mediante rinvio) gli organi preposti alle funzioni normative si limitano ad ordinare l'osservanza della o delle norme internazionali medesime in quanto vi è una norma interna che fa richiamo espressamente a quella internazionale. Esempio del secondo procedimento è l'art. 10 Cost., che adotta un procedimento speciale di adattamento a tutte le norme di diritto internazionale generale e quindi alle norme consuetudinarie; esempio del primo procedimento è, invece, l'ordine di esecuzione di un trattato, che di solito viene dato con legge (la stessa che autorizza la ratifica del trattato) e rinvia alle norme contenute nel trattato medesimo. Il rango che assumono le norme internazionali introdotte nella gerarchia delle fonti interne tende a corrispondere alla forza che, nella gerarchia delle fonti, ha il procedimento, ordinario o speciale, di adattamento. Se a procedere all'adattamento è il Costituente (come avviene per il diritto internazionale generale ad opera dell'art. 10 Cost.), le norme internazionali così introdotte avranno rango costituzionale; se a procedere all'adattamento è il legislatore ordinario (come avviene per la Convenzione edu), le norme internazionali così introdotte avranno rango di legge ordinaria. Circa i principi dell'adattamento del diritto internazionale al diritto interno si veda anche A. CASSESE, *Il diritto internazionale*, A. GAETA (a cura di), Bologna, 2013.

Partendo dalla necessità di valorizzare il contenuto “*costituzionale*” della Cedu, la dottrina si è interrogata e ha negli anni elaborato alcune teorie sul valore da attribuire alla Convenzione e sulla possibilità nonché sulla necessità di ancorarla ad una base legale di rango costituzionale¹¹⁶.

Una parte della dottrina internazionalista ha affermato che l'articolo 10 Cost., che immette nel nostro ordinamento l'obbligo del rispetto del diritto internazionale generalmente riconosciuto, consequenzialmente ammette l'obbligo del rispetto anche del principio *pacta sunt servanda*, influenzando in tal modo sulla collocazione anche delle norme di adattamento al diritto convenzionale¹¹⁷.

La dottrina costituzionalista ha rintracciato nell'art. 2 Cost. la “*clausola aperta*” attraverso la quale immettere nel nostro ordinamento il rispetto della Cedu e garantirgli, così, copertura costituzionale¹¹⁸.

Vi è stato, inoltre, chi, aderendo al c.d. principio pacifista, ha rintracciato nell'art. 11 Cost., utilizzato per il diritto comunitario, la base giuridica per recepire la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, posto che anche la Cedu può essere considerata alla stregua dei trattati stipulati «*al fine di stabilire un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni*»¹¹⁹.

Sul fronte della giurisprudenza, invece, si confrontavano due diverse

¹¹⁶Per una più completa rassegna giurisprudenziale e per una più attenta analisi di questo tema di vedano anche, *infra multis*, S. SANTOLI, *La disapplicazione di leggi ordinarie in contrasto con la CEDU in Italia e in Francia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, pag. 598; B. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo articolo 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003, pag. 25 e ss.; ID., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, pag. 491 e ss..

¹¹⁷Cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, pag. 68; A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, pag. 614.

¹¹⁸Cfr. A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.* in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, pag. 59.

¹¹⁹Cfr. P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983, pag. 306 e ss.

posizioni, quella della Corte costituzionale, da un lato, e quella della Corte di Cassazione, dall'altro, le quali però, indipendentemente dai profili teorici, si soffermavano sui risvolti pratici che queste impostazioni determinavano soprattutto sul piano della possibilità di utilizzare la Cedu come parametro del giudizio di costituzionalità.

Secondo l'originaria impostazione della Corte costituzionale, facente leva principalmente su una impostazione dualista dei rapporti con le fonti esterne e sul ritenuto carattere programmatico delle norme Cedu, considerate vaghe formulazioni di principio, la Convenzione doveva essere considerata semplicemente come una fonte avente forza di legge ordinaria.

Secondo la stessa, infatti, «*Le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute non comprendono anche i trattati cui lo Stato si conforma sulla base di singoli accordi, così come risulta dal dettato costituzionale e dai lavori preparatori. La loro efficacia discende unicamente dalle fonti attraverso le quali vengono immesse nell'ordinamento interno, ovvero attraverso le leggi di esecuzione*»¹²⁰.

Fino al 1993 la Corte costituzionale, dunque, mostrava scarse aperture nella direzione di un riconoscimento differenziato dello *status* della Cedu rispetto agli altri trattati internazionali. Con un oscuro *obiter dictum* la Corte, nella sentenza n. 10/1993¹²¹, affermerà, invece, che «*le norme della Cedu sono norme derivanti da una fonte riconducibile ad una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizione di legge ordinarie*»¹²².

¹²⁰Corte costituzionale, 6 giugno 1989, n. 323. Per un'analisi più articolata cfr. A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003.

¹²¹Corte costituzionale, 19 gennaio 1993, n. 10.

¹²²Occorre, inoltre, precisare che in questa nota, seppur isolata, sentenza, la Corte costituzionale non ha specificato se l'atipicità della fonte derivasse dalla natura dell'atto, ossia come sostenuto da B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 1999, pag. 314 e ss. o dallo specifico contenuto dell'atto e, cioè, la tutela dei diritti fondamentali.

A fronte della posizione di chiusura della Corte costituzionale la Corte di Cassazione reagiva affermando, nella celebre sentenza *Polo Castro*, la natura precettiva delle disposizioni Cedu, riconoscendone l'immediata applicabilità a condizione che fossero formulate in maniera idonea a creare diritti ed obblighi¹²³.

Nello stesso periodo in cui la Consulta emanava la sentenza n. 10/1993, inoltre, la Corte di Cassazione, nella sentenza *Medrano*,¹²⁴ affermava che non si dovesse parlare di prevalenza della norma Cedu ma, piuttosto, di particolare forza di resistenza della legge di adattamento alla Cedu rispetto a successive disposizioni legislative di pari rango, a parziale mitigazione del principio della successione delle leggi nel tempo¹²⁵.

Si contrapponevano all'epoca, pertanto, le pronunce della Corte di Cassazione¹²⁶ volte a dare immediata applicazione alla Cedu, prevedendo anche in questo caso un obbligo di disapplicazione gravante sui giudici interni con le pronunce della Corte costituzionale¹²⁷ che, condividendo il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza, riteneva che, in mancanza di specifica previsione costituzionale, le norme pattizie, venissero rese applicative nell'ordinamento interno mediante la legge ordinaria, che avessero pertanto valore di legge ordinaria e che non potessero essere utilizzate come

¹²³Corte di Cassazione penale, sezioni unite, 23 novembre 1988, *Polo Castro*.

¹²⁴Corte di Cassazione penale, sez. I, 10 luglio 1993, *Medrano*.

¹²⁵V., sul punto, *infra multis*, B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, vol. 6, 2002; A. GUAZZAROTTI, *Gli effetti della Cedu e la teoria dei «mondi paralleli»*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, pag. 155.

¹²⁶La Corte di Cassazione, inoltre, quanto alla questione del valore programmatico o immediatamente precettivo delle disposizioni della Cedu, si era ormai pacificamente attestata sulla tesi favorevole a riconoscere l'immediata precettività delle disposizioni stesse, in quanto «*le norme della Convenzione sui diritti dell'uomo, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955 n. 848, sono di immediata applicazione (self executing) e attribuiscono, quindi, ai soggetti dell'ordinamento diritti soggettivi perfetti*» (Corte di Cassazione, ss.uu., 23 dicembre 2005, n. 28507).

¹²⁷Per un riepilogo delle pronunce della Corte costituzionale sul tema si veda più diffusamente V. PUGLIESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista penale*, 2004, n. 12, pag. 1161 e ss.

parametro costituzionale¹²⁸.

Nonostante questa formale iniziale posizione di chiusura, la Corte costituzionale, successivamente, iniziò a valorizzare tale strumento di tutela dei diritti fondamentali e ad utilizzare molto spesso le disposizioni contenute nella Convenzione europea come strumenti di interpretazione¹²⁹.

Nella sentenza n. 388 del 1999¹³⁰, la Corte costituzionale, infatti, affermava già che «*che, indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione*».

Sebbene, dunque, rimanesse la posizione secondo la quale le norme pattizie non si collocano a livello costituzionale, secondo la Corte, però, i diritti umani così come quelli garantiti dalla Cedu, devono trovare garanzia nella Costituzione perché al di là della coincidenza dei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione. Per questo, anche alla luce dell'esperienza dei paesi nordici e della soluzione già adottata nell'ordinamento tedesco, la Consulta finiva col riconoscere il valore interpretativo della Cedu¹³¹.

¹²⁸Cfr. a tal proposito, *ex multis*, Corte costituzionale, 22 dicembre 1988, n. 188 e 22 marzo 2001, n. 73.

¹²⁹La necessità di considerare la funzione svolta dalla Cedu sotto il profilo *dinamico* cioè sotto l'aspetto dell'effettiva operatività delle disposizioni ivi contenute piuttosto che sotto quello *statico* della collocazione è stata avvertita anche da parte della dottrina. Sul punto si vedano, *infra multis*, M. RUOTOLO, *La «funzione ermeneutica» delle convenzioni sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Diritto e società*, 2000, pag. 291 e ss.; A. PACE, *La limitata incidenza della C.e.d.u. sulle libertà civili e politiche in Italia*, in *Diritto pubblico*, 2001, pag. 1 e ss.; M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti e rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze*, Torino, 2007, pag. 1 e ss.

¹³⁰Corte costituzionale, 22 ottobre 1999, n. 388.

¹³¹Occorre sul punto, inoltre, precisare che la necessità di una interpretazione conforme delle norme interne alle norme internazionali, indipendentemente dalle disposizioni inerenti ai diritti dell'uomo, fosse stata evidenziata già negli anni cinquanta da D.

In definitiva la Corte costituzionale, pur ribadendo la non costituzionalità delle disposizioni della Cedu aveva, tuttavia, «*messo in moto un processo di avvicinamento della Cedu alla Costituzione fondato sull'identità di valori enunciati*»¹³².

Di contro, non appare secondario specificare che la Corte di Cassazione continuando ad affermarne il valore precettivo sosteneva, quanto meno nella materia della liquidazione dell'equo indennizzo per violazione del principio della ragionevole durata del processo, che le disposizioni della Cedu andassero applicate tenendo in considerazione la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo dato che «*l'applicazione diretta nell'ordinamento italiano di una norma Cedu, sancita dalla legge n. 89/2001, non può discostarsi dall'interpretazione che della stessa norma da il giudice europeo*»¹³³.

2.1 Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007.

Un mutamento significativo nell'approccio della Corte costituzionale al tema in esame si è avuto a seguito della modifica introdotta dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 all'art. 117, primo comma, che oggi prevede sia per il legislatore nazionale che per quello regionale il vincolo del rispetto degli obblighi internazionali¹³⁴.

ANZILLOTTI, *Gli organi dello Stato e il diritto internazionale*, in *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956, pag. 456 e ss..

¹³²Cfr. R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, pag. n. 72.

¹³³Cfr. Corte di Cassazione, ss. uu., 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340 e 1341.

¹³⁴Per un'approfondita analisi della portata innovativa della modifica in esame si veda, *infra multis*, G. SERGES, *Commento all'art. 117, comma 1, Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pag. 2213 e ss.; G. SILVESTRI, *Rapporti tra diritto interno e diritto internazionale: l'efficacia della Cedu nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 2010, pag. 65; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001, V, pag. 194 e ss.

Nelle due fondamentali sentenze sopra citate la Corte costituzionale affronta nuovamente il tema del rango e della vincolatività delle disposizioni della Cedu alla luce della riforma costituzionale.

Ebbene, in tali pronunce la Corte innanzitutto ribadisce che tra le disposizioni comunitarie, oggi europee, e quelle convenzionali vi è una differenza non solo terminologica ma sostanziale.

Essa, in linea con la giurisprudenza precedente, conferma che le norme comunitarie *«debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari (sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984). Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni»*¹³⁵.

Mentre, secondo la stessa, il riferito indirizzo giurisprudenziale non può riguardare le norme Cedu, giacché la stessa aveva escluso, già prima di sancire la diretta applicabilità delle norme comunitarie nell'ordinamento interno, che potesse venire in considerazione, a proposito delle prime, l'art. 11 Cost. *«non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale»*¹³⁶.

La Corte, pertanto, ritiene ancora una volta che la distinzione tra le norme Cedu e le norme comunitarie debba essere ribadita anche nel

¹³⁵Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 348, paragrafo 3.3.

¹³⁶Corte costituzionale, 22 dicembre 1980, n. 188.

procedimento in esame nei termini stabiliti dalla pregressa giurisprudenza di questa Corte, nel senso che le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto.

Secondo la stessa, la modifica dell'art. 117, primo comma, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, non ha fatto altro che confermare il precitato orientamento giurisprudenziale, dal momento in cui la disposizione costituzionale distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall'«*ordinamento comunitario*» da quelli riconducibili agli «*obblighi internazionali*».

Ciononostante, secondo la Corte la modifica dell'art. 117 Cost. ha influito sul processo di riconoscimento della veste di parametro interposto della Cedu.

La Corte, infatti, ai punti 4.2 e 4.3 della pronuncia in esame ha affermato che *«L'art. 117, primo comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Prima della sua introduzione, l'inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa Corte costituzionale, alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive. Da tale collocazione derivava, come naturale corollario, che le stesse norme non potevano essere assunte quali parametri del giudizio*

di legittimità costituzionale (ex plurimis, sentenze n. 188 del 1980, n. 315 del 1990, n. 388 del 1999). Rimanevano notevoli margini di incertezza, dovuti alla difficile individuazione del rango delle norme CEDU, che da una parte si muovevano nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone, e quindi integravano l'attuazione di valori e principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana, ma dall'altra mantenevano la veste formale di semplici fonti di grado primario. Anche a voler escludere che il legislatore potesse modificarle o abrogarle a piacimento, in quanto fonti atipiche (secondo quanto affermato nella sentenza n. 10 del 1993 di questa Corte, non seguita tuttavia da altre pronunce dello stesso tenore), restava il problema degli effetti giuridici di una possibile disparità di contenuto tra le stesse ed una norma legislativa posteriore».

La stessa ricorda inoltre, come tale situazione di incertezza avesse spinto alcuni giudici comuni a disapplicare direttamente le norme legislative in contrasto con quelle Cedu, quali interpretate dalla Corte di dei diritti dell'uomo, in quanto s'era fatta strada, in talune pronunce dei giudici di merito, ma anche in parte della giurisprudenza di legittimità¹³⁷, l'idea che la specifica antinomia potesse essere eliminata con i normali criteri di composizione del sistema delle fonti del diritto.

Viceversa, oggi, la mancata osservanza della disposizione Cedu, nel significato che ne offre la Corte europea dei diritti dell'uomo, determina la violazione del rispetto degli obblighi internazionali sancito dall'art. 117 Cost., primo comma.

In tal modo, la nuova formulazione determina l'incostituzionalità della norma interna, per violazione della disposizione costituzionale così modificata, per violazione del parametro interposto costituito dalla Cedu.

¹³⁷Cfr. Cassazione penale, sez. I, sentenza n. 6672 del 1998 e Cassazione penale, sezioni unite, sentenza n. 28507 del 2005.

La novella costituzionale ha, infatti, secondo la Corte, realizzato «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale da forma e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati»¹³⁸.

Occorre, però, precisare che la stessa Corte costituzionale sottolinea che, comunque, le norme della Cedu, quali interpretate dalla Corte dei diritti dell'uomo, non acquistano per questo la forza delle norme costituzionali e non divengono perciò immuni dal controllo di legittimità costituzionale della Corte. «Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali (ex plurimis, sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 168 del 1991, n. 73 del 2001, n. 454 del 2006) o dei principi supremi (ex plurimis, sentenze n. 30 e n. 31 del 1971, n. 12 e n. 195 del 1972, n. 175 del 1973, n. 1 del 1977, n. 16 del 1978, n. 16 e n. 18 del 1982, n. 203 del 1989), ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le “norme interposte” e quelle costituzionali»¹³⁹.

L'esigenza che le norme che integrano il parametro di costituzionalità siano esse stesse conformi alla Costituzione è assoluta e inderogabile, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione.

Nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, la Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della

¹³⁸Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 349, paragrafo 6.1.

¹³⁹Punto 4.7 della sentenza della Corte costituzionale n. 348/2007.

stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano.

In tal modo, chiarisce la Corte nella sentenza n. 349/2007, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali e quello di evitare che ciò possa comportare un *vulnus* dei principi inviolabili sanciti dalla stessa.

Sotto questo aspetto la Corte, inoltre, precisa che *«Questa Corte e la Corte di Strasburgo hanno in definitiva ruoli diversi, sia pure tesi al medesimo obiettivo di tutelare al meglio possibile i diritti fondamentali dell'uomo. L'interpretazione della Convenzione di Roma e dei Protocolli spetta alla Corte di Strasburgo, ciò che solo garantisce l'applicazione del livello uniforme di tutela all'interno dell'insieme dei Paesi membri. A questa Corte, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto – insanabile in via interpretativa – con una o più norme della CEDU, spetta invece accertare il contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana. Non si tratta, invero, di sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, come infondatamente preteso dalla difesa erariale nel caso di specie, ma di verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione. In tal modo, risulta realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa*

comportare per altro verso un vulnus alla Costituzione stessa»¹⁴⁰.

2.2 Violazione delle norme Cedu. Il ruolo del giudice comune e della Corte costituzionale a seguito delle sentenze successive del giudice delle leggi.

Come discende dalle sentenze in esame, il sindacato del giudice comune si deve arrestare qualora ravvisi un contrasto insanabile tra norma interna e disposizione convenzionale così come interpretata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

In esito alle sentenze c.d. gemelle, dunque, da un lato, la Cedu non ha assunto, a seguito della riforma costituzionale un rango costituzionale, bensì quello di parametro interposto attraverso il rinvio mobile di cui al primo comma dell'art. 117 Cost. che consente alla Corte costituzionale di espungere dall'ordinamento le disposizioni interne contrarie alle disposizioni convenzionali e non interpretabili conformemente. Anche la Cedu – attraverso la legge di esecuzione - è, tuttavia, soggetta ad un controllo di costituzionalità proprio perché in quanto parametro interposto le sue disposizioni si posizionano fra le fonti dell'ordinamento ad un livello sub-costituzionale.

Nel caso di antinomia fra norme della Cedu e norme interne il giudice deve, in primo luogo, tentare un'interpretazione conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti in cui ciò sia permesso dai testi delle fonti normative e solo qualora tale tentativo risulti infruttuoso sollevare questione di legittimità costituzionale, richiamando nei motivi di illegittimità la violazione della Cedu, nell'interpretazione fornita dalla Corte europea¹⁴¹,

¹⁴⁰Corte costituzionale, 24 ottobre 2007, n. 349, punto 6.2.

¹⁴¹Il parametro della Cedu è il risultato dell'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle diverse sue pronunce, indipendentemente dal fatto che

quale parametro interposto.

Risulta escluso, invece, del tutto escluso il meccanismo della disapplicazione previsto per il diritto dell'Unione europea.

Con le sentenze nn. 311 e 317 del 2009¹⁴² la Corte costituzionale, muovendosi in apparenza sul solco tracciato dalle precedenti sentenze del 2007, ribadisce alcuni punti in tema di rapporti fra norma nazionale e disposizione Cedu aggiungendo alcune fondamentali precisazioni.

Innanzitutto ribadisce con chiarezza che al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell'interpretazione offertane dalla Corte dei diritti dell'uomo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti.

In alcuni fondamentali passaggi della sentenza n. 311 la Corte afferma, in particolare, che *«Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle*

queste fossero state rese contro l'Italia o meno; in tal modo viene interpretato in maniera molto estensiva l'art. 46 Cedu che prescrive la vincolatività delle sentenze emesse dalla Corte edu contro lo Stato membro. V., circa l'ampio dibattito suscitato in dottrina sul punto e sulle sentenze in generale, *infra multis*, G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pag. 330 e ss; vari contributi sul tema anche AA. VV., in C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348 e 349/2009 della Corte costituzionale*, Milano, 2009; A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva astratta-formale e prospettiva assiologica-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. n. 348 e 349/2007)* in www.forumcostituzionale.it, M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2008, vol 1, pag. 201; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione*, in www.giurcost.it; G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, pag. 136; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, pag. 138; U. VILLANI, *I rapporti tra la Cedu e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo – cronache e battaglie*. Vol. 3, 2007, pag.46 e ss.

¹⁴²Corte costituzionale, 26 novembre 2009, sentenze nn. 311 e 317/2009.

disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Beninteso, l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente va operato in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte eur. dir. uomo 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia, ric. n. 22644/03)»¹⁴³.

Il giudice comune, il quale non può procedere all'applicazione della norma della Cedu (allo stato, a differenza di quella comunitaria, sprovvista di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante, dunque, può, solo quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, sollevare la questione di legittimità costituzionale, con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

«La clausola del necessario rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, dettata dall'art. 117, primo comma, Cost., attraverso un meccanismo di rinvio mobile del diritto interno alle norme internazionali pattizie di volta in volta rilevanti, impone infatti il controllo di costituzionalità, qualora il giudice comune ritenga lo strumento dell'interpretazione insufficiente ad eliminare il contrasto»¹⁴⁴.

Alla Corte spetta, invece, il compito anzitutto di verificare che il contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte dei diritti dell'uomo.

Sotto questo profilo la Corte aggiunge che essa *«dovrà anche,*

¹⁴³Corte costituzionale sentenza n. 311/2009, paragrafo 6.

¹⁴⁴Corte costituzionale, sentenza n. 311/2009, paragrafo 7.

ovviamente, verificare che il contrasto sia determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma CEDU, dal momento che la diversa ipotesi è considerata espressamente compatibile dalla stessa Convenzione europea all'art. 53»¹⁴⁵.

In questi incisi viene manifestato con maggiore chiarezza rispetto alle precedenti pronunce che la Corte costituzionale, presa coscienza del fatto che in un sistema multilivello i gradi di tutela possono essere diversi, oltre a fare ricorso all'inquadramento fra le fonti di tipo gerarchico-formale delineato nelle sentenze del 2007 e poi ribadito a più riprese successivamente, “chieda di utilizzare anche la leva del livello più elevato ed intenso di protezione”¹⁴⁶.

Dunque, se ancora nel 2007, la preoccupazione maggiore del giudice delle leggi, al momento in cui riconosceva l'attitudine della Cedu (e del diritto internazionale in genere) a porsi a parametro della validità delle leggi, era di avvertire che le norme di origine esterna, astrattamente idonee a porsi a parametro delle norme interne, soggiacciono nondimeno ad una previa verifica della loro conformità a (tutta la) Costituzione.

In ogni caso, infatti, si faceva allora presente, il vincolo nascente in seno alla Comunità internazionale può in ogni tempo essere messo da parte in presenza di leggi che si dispongano ad offrire tutela ad interessi costituzionalmente protetti e – viene da pensare – ancora più meritevoli, in sede di bilanciamento, degli interessi riguardati dalle norme di diritto esterno.

Ebbene, come chiarito da Ruggeri “*Questa eventualità – sia chiaro – non è oggi a priori scartata. Solo che la Corte, nel momento stesso in cui*

¹⁴⁵V. sentenza n. 311/2009, paragrafo 6; e sentenza n. 317/2009 laddove, al paragrafo 7, precisa che «*Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni Cedu non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali*».

¹⁴⁶A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)* in www.forumcostituzionale.it; ID., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologica-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007)*, cit., rintracciabile in www.forumcostituzionale.it.

*sposta l'obiettivo sulla tutela più "intensa", innalza e dispone naturalmente la CEDU allo stesso piano in cui stanno le norme costituzionali relative ai diritti; o, meglio, ammette la eventualità, a me pare l'inevitabilità, di siffatto innalzamento*¹⁴⁷.

Occorre, inoltre, sottolineare come entrambe le nuove pronunce si soffermano sul margine di apprezzamento indicativo del limite del concetto di massima espansione possibile. In esso, afferma la Corte, deve essere ricompreso *«il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali»*¹⁴⁸.

Ebbene, per la Corte il legislatore, la stessa Corte ed il giudice comune sono gli organi deputati dall'ordinamento nazionale a concretizzare il margine di apprezzamento che la Corte europea dei diritti dell'uomo riserva agli Stati membri circa l'attuazione delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

In sintesi, per la Corte, il margine di apprezzamento va determinato con riferimento al sistema complessivo di tutela dei diritti fondamentali predisposto dall'ordinamento nazionale e non con riferimento ad un singolo diritto.

Il meccanismo dell'individuazione del *“livello più elevato di tutela”* del diritto di volta in volta in esame va dunque temperato con la

¹⁴⁷ A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2010, pag. 434.

¹⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 317/2009, paragrafo 7.

valutazione della coesistenza dei valori tutelati a livello interno¹⁴⁹. Ma, al contempo, la Corte in un inciso precisa anche che, comunque, *«un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali»*¹⁵⁰.

Occorre a questo punto soffermarsi quanto possa essere fuorviante impostare i rapporti fra le due fonti facendo ricorso al concetto di maggior livello di tutela dei diritti. Abbandonare, infatti, l'atteggiamento gerarchico-formale nell'utilizzo delle fonti sulla tutela dei diritti fondamentali e approcciare il tema sulla base di un ragionamento di tipo assiologico-sostanziale, così come ritenuto da altri autori che hanno individuato in tale inciso, appunto, *«“scheggia argomentativa” di natura assiologico-sostanziale»*¹⁵¹, rende molto mobili i limiti interpretativi del giudice comune.

Ci si riferisce, in particolare, alle ipotesi in cui si fronteggino due diritti fondamentali. Nel bilanciamento fra diritti, infatti, non si può individuare un valore sempre preponderante. Spetta all'interprete decidere

¹⁴⁹Successivamente la Corte costituzionale ha più volte fatto uso del c.d. parametro interposto dichiarando delle norme interne incostituzionali per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., così come novellato. Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 113 del 2011, resa il 7 aprile 2011, con le quali la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. *«nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con una sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo»*.

¹⁵⁰Corte costituzionale, sentenza n. 317/2011, punto 7.

¹⁵¹Così F. LIBERATI, *Corte costituzionale e giudici comuni nell'adattamento della Cedu al diritto interno: tra tentativi di disapplicazione e obbligo di interpretazione conforme a convenzione*, in www.federalismi.it, che riprende un'espressione di A. RUGGERI, *Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento intercostituzionale*, in *Nuove Autonomie*, vol. 1, 2009, pag. 28 e ss.; si veda anche, O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

caso per caso.

Se, però, nonostante la Cedu abbia una posizione nelle fonti subordinata a quella della Costituzione e delle leggi costituzionali, il giudice della Costituzione ammette che l'interprete può comunque utilizzare la Convenzione anche se nella sola ottica di ampliamento del diritto ciò comporta che l'interprete può nel confronto fra i diritti disattendere la lettura costituzionale e accogliere quella della Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea.

Sul tema appaiono particolarmente significative le riflessioni di M. Bignami secondo il quale *«anteporre alla cogenza della disposizione scritta, aperta all'interpretazione dell'operatore nazionale, il precetto ricavato in via pretoria dalla Corte edu, significa, in qualche modo, amplificare in prima istanza il margine di attrito tra ordinamenti, in ragione delle distinte logiche di bilanciamento che possono manifestarsi nell'uno o nell'altro caso»*¹⁵². Per l'Autore, ciononostante, vi possono essere le condizioni per ridurre la tensione che potrebbe provocare una tale impostazione, da un lato, esigendo che l'interpretazione utilizzata dal giudice interno sia stata dalla Corte dei diritti dell'uomo non con un isolato intervento ma sia l'esito di un percorso giurisprudenziale consolidato in modo da evitare incoerenze ed incertezze. E, dall'altro, sostenendo che *«il giudice comune ha la facoltà, ovviamente al di fuori dello specifico caso deciso a Strasburgo, di sottoporre a verifica critica l'esito del processo interpretativo del parametro convenzionale da parte della Corte edu, anche per conciliarne il senso con la logica ordinamentale del diritto nazionale, e per filtrarlo nella prospettiva assiologica della Costituzione repubblicana. [...] Se insomma le sentenze di Strasburgo*

¹⁵²Cfr. M. BIGNAMI, *I poteri interpretativi del giudice nazionale tra Costituzione, CEDU e diritto comunitario: prime riflessioni*, in www.csm.it successivamente trasfusa, con modifiche, in M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sovranazionali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2008, 2, pag. 595 ss.

varranno talvolta ad aprire e non sempre a chiudere la “partita dell'interpretazione”, ci si potrà avviare verso un ragionevole equilibrio [...] Per un verso il giudice non dovrà abbandonare troppo rapidamente le ragioni del proprio ordinamento, ma si dovrà al contempo abituare ad accettare in ultima istanza la voce di Strasburgo come diritto vivente, alle condizioni prima ipotizzate»¹⁵³.

Un'ipotetico cortocircuito tra diversi bilanciamenti frutto di questa intersecazione fra fonti e corti ci porta ad affrontare alcuni interrogativi che verranno sviluppati nel prossimo capitolo. In particolare, occorre chiedersi cosa debba fare il giudice comune nel caso in cui una disposizione sia suscettibile di due diverse interpretazioni conformi, una più vicina a quella fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ed un'altra più vicina alla giurisprudenza costituzionale. Quanto il giudice comune può spingersi in tal caso nell'opera interpretativa che la Corte costituzionale gli ha affidato anche al fine di concretizzare il margine di apprezzamento alla sua pari e di quella del Parlamento.

Occorrerà allora verificare se l'interpretazione conforme a costituzione ed a convenzione così come delineata dalla Corte costituzionale se, da un lato, sembri vincolare troppo il giudice comune, restringere fortemente la sua possibilità interpretativa, dall'altro, in realtà non risulta idonea ad arginare un poderoso movimento di controllo di costituzionalità, convenzionalità e conformità al diritto dell'Unione europea diffuso che stringe sempre più in un angolo la Corte costituzionale, rafforzando di contro esponenzialmente il ruolo del giudice ordinario.

¹⁵³Cfr. M. BIGNAMI, *I poteri interpretativi del giudice nazionale tra Costituzione, CEDU e diritto comunitario: prime riflessioni*, cit.

II. Capitolo

Il giudice comune e l'interpretazione "conforme a"

1. Premessa

L'utilizzazione nell'intestazione del capitolo della locuzione "*interpretazione conforme a*", pur rendendo chiara di per sé l'intenzione sottesa al presente lavoro, necessità di una preliminare premessa circa il nuovo atteggiarsi delle diverse forme di interpretazione "*conforme a*" nell'ordinamento integrato.

Diventa, infatti, necessario precisare che, a seguito delle più recenti evoluzioni del sistema ordinamentale, si è passati dall'interpretazione conforme a alle interpretazioni conformi a «*in un crescendo rossiniano che è andato di pari passo con l'estensione dei confini del diritto oltre lo Stato*»¹⁵⁴.

Sono, dunque, molteplici i casi in cui l'operatore giuridico fa ricorso allo strumento dell'interpretazione "*conforme a*" al fine di interpretare una disposizione apparentemente contrastante con una norma superiore per estrapolarne una norma che abbia un significato con essa compatibile¹⁵⁵. Si

¹⁵⁴ Cfr., sul punto, E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudice comune*, Relazione presentata al Convegno dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca dal titolo "*La fabbrica delle interpretazioni*", 19-20 novembre 2009, Milano, rintracciabile in www.astrid-online.it

¹⁵⁵ Sulla distinzione fra interpretazione "*conforme a*", "*compatibile*" ed "*orientata*" si veda A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano, 6-7 giugno, 2008, 1 e ss. Secondo l'Autore, infatti, "*la formula della conformità potrebbe rendere l'idea del carattere positivo del vincolo stesso; quello della compatibilità è, invece, ad un tempo diversa e più ampia, ora comprendendo (e*

può trattare non solo di interpretazione conforme a Costituzione ma anche di conformità al diritto dell'Unione europea o al diritto internazionale pattizio¹⁵⁶ (fra, l'altro, oramai costituzionalizzate al primo comma dell'art. 117 della Costituzione, novellato dalla riforma costituzionale del 2001).

In tale percorso, soltanto in termini formali può dirsi che queste diverse forme di interpretazione sono comuni in quanto sostanzialmente ciascuna di esse presenta una propria autonomia concettuale e richiede un separato approfondimento.

Indubbiamente, però, oggi, a seguito della seppur embrionale *costituzionalizzazione*¹⁵⁷ degli ordinamenti sovranazionali, quali l'Unione europea, da un lato, ed il Consiglio d'Europa, dall'altro, e dell'inserimento nel testo costituzionale dell'obbligo per il legislatore statale e regionale del rispetto di entrambi gli accordi, queste si intersecano e vengono dall'interprete utilizzate in maniera a volte interscambiabile.

non già, dunque, escludendo) la prima accezione ed ora, però, specificamente riferendosi ad un'idea negativa del vincolo costituzionale. L'interpretazione orientata, invece, è una sorta di interpretazione – contenitore, apparentemente neutra che designa un percorso che non si svolge in un solo verso (... dalla legge alla Costituzione o ad altre fonti ancora) ma che intraprende simultaneamente più itinerari, fino ad avvolgersi in se stesso, componendo un cerchio perfetto, virtuoso e non vizioso". Per un diverso orientamento v. G. U. RESCIGNO, Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi, in Giurisprudenza Costituzionale, 2009, nota 7, pag. 2147.

¹⁵⁶ Nella seduta inaugurale del secondo anno della Corte costituzionale, l'allora Presidente Azzariti affermava che «ove la disposizione legislativa sia suscettibile di interpretazioni diverse, delle quali taluna attribuisce alla norma un significato in contrasto con la Costituzione, deve essere garantita preferenza all'interpretazione che porti a riconoscere una norma che sia conforme a Costituzione». Con riferimento al diritto comunitario è utile ricordare come, nella sentenza n. 170 del 1984, la Corte costituzionale affermava che «fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto da esso derivato». Infine, in merito ai rapporti fra il diritto convenzionale e quello nazionale, occorre ricordare che la Corte costituzionale ha cristallizzato, con le pronunce del 2007, nn. 348 e 349, lo strumento dell'interpretazione conforme come percorso principale che il giudice comune deve intraprendere «nell'intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla Cedu e dalla Costituzione».

¹⁵⁷ Cfr., sull'argomento, A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali*, cit., pag. 302.

Un discorso sulla pratica dell'interpretazione conforme non può prescindere da un, seppur sintetico, inquadramento teorico. Tuttavia per non perderci nel panorama sconfinato delle teorie dell'interpretazione, procederemo attingendo ad esse selettivamente, solo nella misura in cui esse servono per sviluppare il nostro discorso, rinviando per il resto agli scritti specialistici¹⁵⁸.

Genericamente, quando si parla di interpretazione giuridica, con il termine interpretazione si intende «una serie di operazioni diverse effettuate dai giuristi e dai giudici, che vanno dall'individuazione della norma applicabile al caso alla qualificazione dei fatti, dall'applicazione della norma al riempimento delle lacune, dall'eliminazione delle antinomie alla motivazione della decisione»¹⁵⁹.

¹⁵⁸Sulle teorie generali dell'interpretazione e su quelle più specifiche dell'interpretazione giuridica si rinvia, *infra multis*, E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990, pag. 157 e ss.; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, pag. 40 e ss.; ID., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Bologna, 1974; P. COMANDUCCI, *L'interpretazione delle norme giuridiche*, in M. BESSONE (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. I: Regole, metodi, modelli*, Torino, 1999, pag. 9 e ss.; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009, pag. 41 e ss.; M. CAVINO, *Interpretazione discorsiva del diritto*, Milano, 2004, pag. 13 e ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'Interpretazione*, Milano, 1993; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore: saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, pag. 332 e ss.

¹⁵⁹Occorre, per inciso, specificare che dal punto di vista dei soggetti si può distinguere tra interpretazione giudiziale ed interpretazione dottrinale. La prima viene svolta dal giudice che deve decidere un caso concreto; ha carattere autoritativo e natura vincolante per le parti del giudizio. La seconda non è dotata di autoritatività ma solo di autorevolezza. «La distanza che separa chi istituzionalmente decide interpretazioni e chi semplicemente le propone, pare a prima vista essere molto grande: in realtà, essa si riduce un po' se si tiene presente che sono gli stessi giudici spesso propensi ad avvalorare le proprie scelte interpretative richiamandosi alla dottrina prevalente o alla migliore dottrina. Interpretazione giudiziale e dottrinale finiscono per convergere nel fatto che il loro prodotto è pure sempre una prescrizione, variabile a seconda dello status dell'interprete, destinata agli operatori successivi» (cfr. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003, pag. 214 e ss.). Per un approfondimento della distinzione tra interpretazione dottrinale e giudiziale si vedano, *infra multis*, G. ZACCARIA, *L'obiettività del giudice tra esegesi normativa e politica del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, XXV, 6, 1979, pag. 603 e ss.; ID., *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova, 1990; G. TARELLO, *Frammenti di una teoria dell'interpretazione*, in R. GUASTINI (a cura di), *Problemi di teoria del diritto*, Bologna, 1980, pag. 289 e ss.; R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico*, 3, 1998, pag. 641 e ss.; R. SACCO, *La fonte del diritto*, in AA. VV., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II, Milano, 1990, pag. 449 e ss..

Com'è noto, il diritto vive di interpretazione perché attraverso essa la disposizione che è formulata in modo astratto viene concretizzata al fine di risolvere il caso concreto e trarre dalla stessa una norma. D'altra parte, al di là del significato astratto, ogni previsione può assumere diversi significati quanti sono i casi concreti che si sottopongono all'attenzione dell'operatore giuridico. «L'applicazione della norma può così essere concepita (...) a somiglianza di un'azione materiale con la quale una forma viene sottoposta ad una materia informe, per modellarla secondo le sue linee»¹⁶⁰.

Il momento interpretativo in questo processo applicativo¹⁶¹ assume dunque un'importanza cardinale, non esaurendosi in una mera operazione di ricognizione di significato; al contrario, l'attività ermeneutica del giudice «consiste nel mettere all'unisono, in intima adesione ed armonia, i due termini del processo interpretativo»¹⁶², l'oggetto, vale a dire la norma giuridica e il soggetto, ovvero il contesto giuridico, la vita sociale, il caso pratico in cui il diritto è destinato ad inserirsi¹⁶³.

¹⁶⁰Così, G. ZAGRELBESKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, pag. 179.

¹⁶¹Circa la distinzione tra interpretazione ed applicazione si vedano gli scritti sulla distinzione tra teoria conoscitiva, detta anche formalistica, secondo la quale l'interpretazione è un'attività meramente conoscitiva, la teoria scettica, sostenuta dalle correnti del realismo giuridico, secondo la quale l'attività interpretativa non è meramente conoscitiva ma creativa e le teorie intermedie che offrono diverse versioni, appunto intermedie, fra la posizione formalistica e quella scettica. Per un'analisi più dettagliata del tema, oltre ai testi richiamati nelle altre note, si rinvia a H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, M. CATTANEO (a cura di), Torino, 2002; R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1990; H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, 2000; G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962; M. JORI, *Il formalismo giuridico*, Milano, 1980; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. da R. TREVES, Torino, 1956.

¹⁶²Cfr., E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., pag. 806.

¹⁶³Occorre, precisare che la filosofia ermeneutica, in particolare nella versione fornita da H. G. GADAMER, ha sottolineato il legame che intercorre tra interpretazione ed applicazione, affermando che nell'interpretazione giudiziale si interpreta in funzione dell'applicazione. Secondo questa teoria il significato delle disposizioni viene determinato in rapporto al caso concreto nei quali questi testi vengono calati, con le circostanze ed i contesti in cui esso si presenta. «Lungi dal prendere le mosse dai significati astratti delle norme per definire e delimitare l'ambito di applicazione – come sostiene Kelsen – è invece proprio collocandosi nell'ottica del caso concreto che l'interprete interroga la norma o si pone alla ricerca della regola più idonea. Nella sua identità di significato la regola esiste solo in presenza di un caso concreto: fuori di esso si precipita inevitabilmente nell'indistinzione e nell'indeterminatezza» (cfr. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003, cit.). Sul punto, più

Se l'interpretazione non è meramente un'attività conoscitiva ma implica una scelta dell'interprete fra i diversi significati semantici occorre domandarsi come si possa ritenere giuridicamente corretta un'interpretazione. Per comprendere il caso concreto sarà sufficiente ricercare la regola giuridica adeguata, facendo uso dei diversi metodi dell'interpretazione, così come sostenuto nelle versioni più semplicistiche del positivismo giuridico, in modo da eliminare dall'interpretazione il rilievo di ogni elemento che non sia il diritto posto oppure *«la ricerca interpretativa non è determinata dai suoi mezzi, allo stesso modo per cui a nessuno verrebbe in mente di pensare che l'interpretazione di una pagina musicale consista meramente nel seguire ed eseguire segni come sf, p, pp, f, ff: questi sono strumenti espressivi usati dall'autore che devono a loro volta essere interpretati dall'interprete per raggiungere il suo scopo interpretativo»*¹⁶⁴.

Invero, molteplici sono stati i tentativi, soprattutto se si pensa alle posizioni del giuspositivismo sul tema, da parte della dottrina di imporre all'interprete dei criteri ermeneutici in un ordine prestabilito sulla base della previsione di poter così limitare i suoi spazi di movimento affinché la sua scelta interpretativa non fosse meramente arbitraria, questi però non paiono tenere in considerazione l'ineluttabilità del “*circolo ermeneutico*” che si

diffusamente, cfr., *infra multis*, H. G. GADAMER, *Verità e metodo*, trad. it. di G. VATTIMO, Milano, 1983, secondo il quale “*ciascun enunciato linguistico, senza l'attività ermeneutica sarebbe destinato a rimanere un progetto incompiuto*”; nonché R. SACCO, *L'interpretazione*, in G. ALPA E AA. VV., *Le fonti del diritto italiano*, 2. *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, dir. da R. SACCO, Torino, 1999, pag. 170, secondo il quale “*il fatto non può contenere al proprio interno (nemmeno in modo implicito) il criterio di decisione giuridico, in quanto esso si desume dalla norma, ma non può negarsi che si giunge alla regola partendo dal fatto*”; e M. LUCIANI, *Interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore, Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009, n. 10, il quale ritiene che *«non esiste un testo che possa essere interpretato (e, prima ancora, concepito) al di fuori del suo contesto»*. Ed, inoltre, J. ESSER, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad. it. di S. PATTI, G. ZACCARIA, Napoli, 1983; G. ZACCARIA, *Ermeneutica e Giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, 1984; ID., *Ermeneutica e Giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano, 1984.

¹⁶⁴Cfr. G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pag. 238.

instaura «non solo tra comprensione delle norme e comprensione delle circostanze di fatto, ma anche tra il significato normativo degli enunciati linguistici da interpretare e l'interesse dell'interprete ad una corretta ed efficace soluzione del caso. [...] Il metodo non è insomma di spiegare completamente la scelta del metodo, ossia la selezione delle modalità concrete che si giudicano utili per controllare le ipotesi interpretative e per prevenire dalla comprensione iniziale e provvisoria ad una comprensione motivata»¹⁶⁵.

Oltre ai metodi interpretativi c.d. *legali* in quanto legati all'idea di «diritto come ordinamento formato di atti legislativi» che sono esplicitati dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile l'odierna scienza del diritto conosce altri metodi interpretativi *legittimi*, quali, ad esempio, quello storico, quello comparativo, etc..., nel senso di conformi alle aspettative che una data società ripone nel diritto¹⁶⁶. Il pluralismo metodologico, l'eclittismo che pervade i nostri sistemi giuridici è connaturato alla natura stessa di diritto, inteso non come realtà semplice ma più complessa, e non va certo rifuggito perché consentendo sempre «nuove combinazioni dei dati giuridici posti e presupposti, rende possibile il rinnovamento degli esiti costruttivi delle categorie giuridiche»¹⁶⁷.

Allora la ricerca interpretativa della regola adeguata al caso diventa la ricerca della regola adeguata al diritto inteso come ordinamento nel senso che non basta che l'esito interpretativo sia corretto secondo uno dei molteplici

¹⁶⁵Cfr. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003, pag. 220, nonché G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pag. 247, secondo il quale «Le norme sull'interpretazione devono infatti esse stesse essere interpretate e, evidentemente, la loro interpretazione è libera, non potendo essere condizionata dai metodi interpretativi che esse prescrivono. Vale qui l'insensatezza di ogni proposizione, comprese quelle giuridiche, riflessive, cioè che si riferiscono a se stesse. [...] La pretesa di prescrivere in una norma i criteri dell'interpretazione equivale alla pretesa del legislatore di isolare il diritto stesso dal contesto sociale e culturale in cui opera, per farlo dipendere dal suo solo potere. [...] I metodi dell'interpretazione rifuggono o sfuggono alle norme positive».

¹⁶⁶Cfr. G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pag. 249.

¹⁶⁷G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pag. 252.

metodi forniti dall'ordinamento per esperirlo ma occorre altresì che rispetti l'idea di diritto come ordinamento scevro da contraddizioni. «*Il caso dunque preme sul diritto in vista della sua regola, ma di una regola giustificata sistematicamente. A sua volta, la necessità sistematica limita e orienta la ricerca della regola, definendo le condizioni di ciò che è possibile e, in particolare, le possibilità di costruire giuridicamente i casi*»¹⁶⁸.

Per evitare, dunque, che il diritto non sia sconnesso dalla realtà sociale l'interpretazione deve essere svolta in maniera *problematica*, nel senso definito da L. Mengoni¹⁶⁹, ovvero respingendo le posizioni dogmatiche ed assolute, ma al contempo deve essere sistematica al fine di garantire una razionalità ordinamentale, che la concezione più complessa del diritto non conduca all'incoerenza.

Tutto ciò vale ancora di più in un contesto qual è quello odierno in cui il giudice comune è chiamato ad esperire un'attività interpretativa adeguatrice¹⁷⁰ della legge in materia di diritti umani in favore di tre fonti diverse. Ma quanto l'opera interpretativa conformativa e sistematica svolta dal giudice comune rientra nei suoi compiti caratteristici e quanto invece può essere considerata un'opera che esula dalle sue competenze. In questo senso viene letta la disposizione di cui all'art. 101 Cost. secondo la quale «*i giudici sono soggetti soltanto alla legge*»¹⁷¹ che, oltre a racchiudere in sé il principio di indipendenza e di imparzialità dei giudici, cristallizza con l'avverbio

¹⁶⁸G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pag. 255 il quale, a sua volta, richiama N. LUHMANN *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, 1978, pag. 50 e ss.

¹⁶⁹Cfr. L. MENGONI, *Diritto e valori*, Bologna, 1985, pag. 47 e ss..

¹⁷⁰L'interpretazione adeguatrice è una specie, tra le principali, di interpretazioni sistematiche. «*Le diverse forme di interpretazione adeguatrice hanno lo scopo (e l'effetto) di evitare l'insorgere di antinomie: tra norme di diverso grado gerarchico, o tra norme particolari e principi generali, secondo i casi. Per questa ragione, l'interpretazione adeguatrice può sempre essere -e abitualmente è - ulteriormente argomentata facendo appello al dogma della coerenza*» (cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 2010, pag. 381 e ss.).

¹⁷¹Più diffusamente, sul tema *Commento all'art. 101 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pag. 1958.

soltanto, che i giudici seppur soggetti anche alla Costituzione, in quanto la legge formale è una fonte subordinata alla Costituzione, non sono obbligati ad esperire un'attività interpretativa adeguatrice della legge alla Costituzione¹⁷². Sul punto R. Guastini afferma, infatti, che «*Intanto, nell'interpretare la legge, i giudici non hanno altro obbligo se non quello di attribuire ad essa il senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore (art. 12, 1° comma, disp. prel. cod. civ.). Sicché l'interpretazione adeguatrice, lungi dall'essere doverosa, è anzi giustificata solo quando si accorda col significato comune delle parole o con l'intenzione del legislatore. [...] Tra l'altro, sotto il profilo dell'opportunità politica, è anche lecito ritenere che l'interpretazione adeguatrice (specie se compiuta dai giudici comuni ma anche se compiuta dalla Corte costituzionale con decisioni interpretative di rigetto) non solo non sia doverosa, ma sia inoltre dannosa*»¹⁷³.

Ciononostante tale limite non è rimasto indenne al mutare del panorama normativo dovuto all'ingresso nel nostro ordinamento di fonti di matrice sovranazionale. L'interprete giudiziale si trova oggi, infatti, – volente o nolente – a svolgere un ruolo attivo di sintesi inedito e sempre più complesso: la necessità di ricondurre ad un sistema organico, unitario e coerente il groviglio normativo dato dalla molteplicità di norme nazionali e sovranazionali che si intersecano e si sovrappongono, determina «*una inevitabile dilatazione della funzione di interpretazione [...] da parte del giudice che fa definitivamente tramontare la visione di questo come “bocca della legge” o come meccanismo applicatore di una regola interamente già*

¹⁷²Cfr. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge, lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1995, pag. 115 e ss..

¹⁷³Cfr. R. GUASTINI, *Il giudice e la legge, lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1995, pagg. 122 e 123.

contenuta e presente nel dettato normativo»¹⁷⁴.

Ebbene, nella misura in cui il processo interpretativo consente di ricavare da disposizioni di diverso grado gerarchico, apparentemente contraddittorie, norme tra di loro compatibili viene fugato il pericolo insito nelle antinomie normative e garantita una coerenza del sistema. Viceversa, in caso di contrasto, occorre utilizzare lo strumento dell'interpretazione conforme alla disposizione gerarchicamente superiore.

In un ordinamento composito, com'è oggi quello del territorio europeo, in cui «*regole e principi di provenienza diversa si completano, si immedesimano e si integrano*»¹⁷⁵, il ricorso all'interpretazione conforme si rivela necessario al fine di comporre la sintesi. Essa rappresenta una forma di interpretazione letterale, specificativa rispetto ad essa e non certamente alternativa¹⁷⁶, e sistematica in senso unidirezionale, in quanto la posizione gerarchica fa sì che l'interprete debba leggere le norme solamente in funzione di quelle sovraordinate¹⁷⁷.

In questa attuale situazione giuridica, «*ove è sempre più evidente un processo di deformalizzazione e di moltiplicazione delle fonti e dei centri di autorità e di progressivo incremento del peso riconosciuto al diritto straniero*»¹⁷⁸ l'attività interpretativa svolta dal giudice, il quale in alcuni casi può mentre in altri deve ricorrere alla tecnica dell'interpretazione “conforme a”, rappresenta lo strumento di coordinamento e ricomposizione del sistema.

Sono queste le motivazioni sottese al tentativo di approccio

¹⁷⁴ Così, R. ROMBOLI, *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in *Quaderno del Seminario 2005*, Torino, 2006, in www.astrid-online.it.

¹⁷⁵ Così, P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008, pag. 10 e ss.

¹⁷⁶ Così A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, Torino, 2011, pag. 249.

¹⁷⁷ V. M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, 2002, pag. 69.

¹⁷⁸ Cfr., G. ZACCARIA, *Ancora su interpretazione e principi giuridici*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, pag. 3650 e ss.

sistematico che si vuole in questo lavoro perseguire al fine di dare un quadro completo della questione relativa alle tecniche ed alle modalità interpretative nelle relazioni fra gli ordinamenti.

Dopo un preliminare inquadramento teorico-storico, si tenterà quindi anche di comprendere se ed in che modo il giudice comune che si trova dinanzi alle antinomie che possono sorgere fra le diverse interpretazioni conformi possa superare le difficoltà applicative legate alla loro eventuale connessione o concorrenza. Occorre, infatti, ricordare che egli opera anche come organo del composito sistema ordinamentale del territorio europeo, agisce quindi anche come giudice dell'Unione europea nonché come giudice che garantisce il rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Nel tentativo, dunque, di prevenire il rischio di antinomie e salvare la coerenza del sistema posto che *«l'unità dell'ordinamento non è un dato bell'e pronto, ma una conquista sempre rinnovantesi, un risultato da conseguire all'atto dell'applicazione del diritto, al quale si perviene necessariamente passando attraverso l'interpretazione»*¹⁷⁹.

2. I diversi "livelli" di interpretazione "conforme a".

2.1 L'interpretazione conforme a Costituzione.

La prima forma di interpretazione conforme a che si analizzerà in questa sede è quella relativa alla Costituzione.

Com'è noto l'introduzione della Costituzione¹⁸⁰ nell'ordinamento

¹⁷⁹Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, 1993, pag. 206.

¹⁸⁰Cfr., circa la definizione di Stato costituzionale di diritto e l'evoluzione dello Stato di diritto in Stato costituzionale di diritto, *infra multis*, D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA e D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria,*

giuridico ha determinato uno sconvolgimento delle funzioni del giudice per il quale, fino ad allora, vigeva un assoluto primato della legge.

Egli quindi, secondo un approccio eminentemente positivista, veniva visto come un soggetto unicamente volto ad applicare la stessa, in attuazione della volontà del legislatore.

Le novità discendenti dall'entrata in vigore della Costituzione attengono, per quanto rileva in questa sede esaminare, fondamentalmente alla prevalenza di questa nuova fonte rispetto alla legge nella scala gerarchica delle fonti cui il giudice deve guardare nella sua opera interpretativa ed alla sua formulazione, fatta per lo più di principi che di regole¹⁸¹.

A differenza, dunque, del sistema pre-costituzionale, nel quale il giudice opera come mero applicatore¹⁸² del contenuto normativo rinvenibile

critica, Milano, 2002; G. ZAGRELBESKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992.

¹⁸¹Sulla distinzione fra principi e regole si veda, *infra multis*, G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008, pag. 205 e ss. secondo il quale «*Le norme che fanno parte della Costituzione, le norme tipicamente costituzionali, sono norme di principio. Queste si collocano tra i valori e le regole costituzionali. La tripartizione valori-principi-regole ha sullo sfondo questioni capitali, relative alla natura della giurisdizione, alla separazione dei poteri ed alla funzione stessa del diritto nella vita sociale*». Riprendendo la distinzione fatta dall'Autore si può, per grandi linee, segnalare sul punto che «*I principi, al contrario dei valori, sono beni iniziali che vengono assunti come qualcosa che vale, ma che a differenza dei valori – chiedono di realizzarsi attraverso attività consequenzialmente determinate. A differenza dei valori, i principi non sono affatto privi di contenuto normativo circa l'azione*»; l'Autore, inoltre, afferma che «*Adottando la terminologia di Robert Alexy – norme, termine di genere; principi e regole, termini di specie -, si può dire che i principi, come le regole, sono norme, in quanto imprimono un orientamento all'azione o al giudizio. Solo una ristretta visione del fenomeno può portare a dire, come spesso si dice o si sottintende, che i principi siano meno norme delle regole: sono norme di natura diversa, perché, a differenza delle regole, sono norme senza fattispecie normativa predeterminata e a prescrizione generica*» e continua affermando che «*In astratto, si può dire che non c'è regola che non risponda a un principio e non c'è principio che non abbia un contenuto di valore. Il principio è il medium nel quale troviamo un'apertura teoretica al valore e un'apertura pratica alla regola; è il medium attraverso il quale il mondo dei valori entra in quello giuridico e il mondo giuridico si apre a quello dei valori*». L'Autore, richiama, a sua volta, vista la gigantesca letteratura in materia, il volume, di A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Novene, 2007.

¹⁸²Riprendendo le chiarissime parole di G. ZAGRELBESKY sul tema si precisa che, è chiaro «*che nel diritto non vi sia applicazione senza interpretazione può apparire chiaro, fino alla banalità; meno chiaro, ma altrettanto vero, è però anche l'inverso: che non c'è interpretazione senza applicazione*»; inoltre, «*nell'uso giudiziario del diritto, l'applicazione è in funzione dell'interpretazione e l'interpretazione è in funzione dell'applicazione. Poiché l'interpretazione riguarda il diritto e l'applicazione riguarda i fatti della vita, la proposizione che precede – l'essere l'interpretazione e*

nella legge, adesso i principi espressi nel testo costituzionale dovranno guidare il giudice nella individuazione della risoluzione del caso concreto, con derivante ampliamento delle sue possibilità interpretative. Sarà, per l'appunto, attraverso il canone dell'interpretazione adeguatrice della legge ai principi costituzionali, che il giudice verrà chiamato, d'ora in avanti, a garantire l'effettivo rispetto della supremazia del testo costituzionale. L'innovazione dell'introduzione della carta costituzionale non era sfuggita all'illustre Piero Calamandrei secondo il quale essa rappresentava «*il fondamento di una nuova teoria dell'interpretazione delle leggi*»¹⁸³.

La legge, infatti, a seguito dell'introduzione della Costituzione verrà subordinata per la prima volta e messa in rapporto di conformità ad una fonte sovraordinata, rappresentata dal testo costituzionale. Così il continuo lavoro ermeneutico svolto già a partire dall'applicazione giudiziale induce ad un progressivo adattamento dell'ordinamento allo spirito costituzionale. E se non si riesce a trovare in sede immediatamente applicativa un compromesso tra dato testuale legislativo e norma costituzionale, ecco che subentra il giudice delle leggi ad prospettare una soluzione ermeneutica compatibile con la costituzione, ovvero ad espungere dall'ordinamento la disposizione con essa incompatibile. Il giudizio di costituzionalità della legge operato dalla Corte costituzionale rappresenta, infatti, l'esito negativo del tentativo di interpretazione conforme del testo legislativo che deve operare il giudice. È, infatti, vero che, secondo la costante giurisprudenza costituzionale,¹⁸⁴ il tentativo di interpretazione conforme rappresenta, un compito preliminare e

l'applicazione mutuamente intrecciate – significa che qualunque teoria del diritto e del suo uso giudiziario deve prendere in considerazione entrambe [...]» (in La legge e la sua giustizia, cit., pag. 161 e ss.).

¹⁸³P. CALAMANDREI, *Studi sul processo civile*, Padova, 1955, pag. 412.

¹⁸⁴Si veda, *ex plurimis*, l'ordinanza n. 491 del 1987 dove la Corte costituzionale ha affermato che «*in applicazione del principio generalmente riconosciuto, secondo cui il giudice di merito, fra più interpretazioni possibili debba scegliere quella conforme al dettato costituzionale, la questione proposta si concreta in una questione di interpretazione, la cui risoluzione è rimessa ai giudici di merito e come tale non è proponibile in questa sede*».

condizionante la valutazione compiuta dal giudice prima di sollevare una questione di legittimità¹⁸⁵. Rileva la stessa Corte che, «*L'adeguamento del testo normativo, nella parte in cui lo stesso è suscettibile di diverse letture, è una inevitabile conseguenza dell'impatto nell'ordinamento dei principi e delle norme della Costituzione, al fine di evitare una caducazione della norma di legge: una descrizione efficace di tale fenomeno è contenuta nell'espressione "effetto di irraggiamento" (Ausstrahlungswirkung) che, nel linguaggio giuridico tedesco, descrive l'effetto adeguatore delle norme di legge ordinaria da parte di quelle costituzionali, soprattutto quando esse esprimano una tutela dei diritti fondamentali*»¹⁸⁶.

Il giudice comune in caso di *apparente* contrasto tra una disposizione legislativa ed una previsione costituzionale è obbligato a procedere ad un'interpretazione delle disposizioni legislative conformemente al dettato costituzionale e per far ciò deve esplorare tutte le possibilità a sua disposizione. «*In breve: l'incostituzionalità è il fallimento dell'interpretazione e la dichiarazione di incostituzionalità è in funzione del successo dell'interpretazione*»¹⁸⁷.

È la stessa Corte costituzionale che sorveglia che il giudice comune faccia effettivamente ricorso alle possibilità interpretative concesse dal testo normativa, dichiarando, ogni qualvolta ciò non accade, attraverso una sentenza "*interpretativa*" di rigetto, infondata la questione di legittimità costituzionale, «*non perché il dubbio sollevato dal giudice non sia giustificato*

¹⁸⁵Sul tema si veda, M. RUOTOLO, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Napoli, 2012, pag. 2478 e ss. ove si legge che «*“la interpretazione conforme” non si attegga né a terzo requisito [rispetto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza, ndr.] né ad elemento in grado di travolgere il senso della valutazione di “non manifesta infondatezza”. Diviene momento, nell'ordinario esercizio dei poteri interpretativi del giudice, che logicamente precede, potendo fungere da presupposto, le valutazioni sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza della questione*».

¹⁸⁶Corte di Cassazione, s.u., 2 dicembre 2004, n. 22601; più recentemente, Corte costituzionale, ord. n. 448/2007.

¹⁸⁷Cfr. G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pag. 258.

ma perché esso si basa su di una cattiva interpretazione della disposizione impugnata»¹⁸⁸. Questo lo schema operativo seguito dalla Corte, dopo una prima fase in cui aveva riservato per sé il monopolio della interpretazione conforme, escludendo che tale potere potesse essere esercitato anche dal giudice comune¹⁸⁹.

Le perplessità nascevano, in parte, dal fatto che, se l'interpretazione conforme consiste nel adeguare la disposizione legislativa a quella costituzionale, la norma che viene ricavata, pur avendo rango legislativo, mostra un riflesso costituzionale. In tal modo l'interpretazione conforme rappresenta uno strumento di «*applicazione diffusa*» della Costituzione dal momento in cui permette che le disposizioni costituzionali influiscano sul significato delle disposizioni legislative¹⁹⁰.

Ebbene, in origine, anche alla luce degli intendimenti espressi dal legislatore costituente, si volevano tenere nettamente distinti i campi, da un lato, della legge e della giurisdizione comune, con a capo i poteri interpretativi esercitati dalla Corte di Cassazione e, dall'altro, la Costituzione e la giurisdizione costituzionale¹⁹¹.

Fu solo a seguito della presa di posizione della magistratura espressa

¹⁸⁸Cfr. sent. n. 356 del 1996 nella quale la Corte costituzionale ha chiaramente affermato che «*le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*»; in dottrina, sul tema v. F. MODUGNO, *L'interpretazione conforme*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010, 8-9, pag. 1962 e ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; Id., *Corte costituzionale, giudici e interpretazione conforme ovvero ...l'insostenibile leggerezza della legge*, in *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, A. RUGGERI (a cura di), Napoli, 2006, pag. 465 e ss.; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁸⁹V. Corte costituzionale, 2 luglio 1956, n. 8 e 26 gennaio 1957, n.1. Sul punto si vedano, inoltre, le osservazioni di R. PINARDI, *L'interpretazione conforme a Costituzione quale tema di natura istituzionale*, in *Interpretazione conforme e tecniche interpretative*, M. D'AMICO E B. RANDAZZO (a cura di), Torino, 2008, pag. 373 e ss.

¹⁹⁰V. per tale orientamento M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, cit., pag. 74 e ss.

¹⁹¹Cfr. sul punto G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pag. 260 il quale richiama a sua volta C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, 1979, pag. 70 e ss.

in occasione del Congresso dell'Associazione nazionale della magistratura, tenutosi a Gardone il 25-28 settembre 1965, che si abbandonò «*la concezione che pretende[va] di ridurre l'interpretazione ad una attività puramente formalistica indifferente al contenuto e all'incidenza concreta della norma nella vita del paese*» e si finì per affermare che «*[...] spetta[va], pertanto, al giudice, in posizione di imparzialità ed indipendenza nei confronti di ogni organizzazione politica e di ogni centro di potere: 1) applicare direttamente le norme della Costituzione quando ciò sia tecnicamente possibile in relazione al fatto concreto controverso; 2) rinviare all'esame della Corte costituzionale, anche d'ufficio, le leggi che non si prestino ad essere ricondotte, nel momento interpretativo, al dettato costituzionale; 3) interpretare tutte le leggi in conformità ai principi contenuti nella Costituzione*»¹⁹².

L'interpretazione conforme¹⁹³, dunque, si palesa come il percorso lungo il quale si è andato modellando il rapporto tra giustizia costituzionale ed esercizio della (comune) funzione giurisdizionale. Dietro di essa e della sua strutturazione, come in maniera molto approssimativa si è tentato di evidenziare, si ritrovano alcuni argomenti chiave della letteratura costituzionalistica, quali le ragioni del nostro sistema di costituzionalità accentrata¹⁹⁴, la portata effettiva delle disposizioni costituzionale ovvero la possibilità che queste trovino diretta applicazione nonché la natura

¹⁹²S. BARTOLE, *Giudici ed attuazione dei valori costituzionali*, Relazione preparata per il Convegno *Giurisdizione e giudici nella Costituzione* tenutosi alla Corte di Cassazione in occasione del LX Anniversario della Costituzione il 18 giugno 2008, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁹³Sul tema si vedano le relazioni presentate in occasione del Convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Milano il 6 e 7 giugno 2008 su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in www.unimi.it; M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione «conforme a»*, in www.federalismi.it, 16/2007; M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza Costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, A. PACE (a cura di), Milano, 2006, pag. 903 e ss.; R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, relazione al Convegno su *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma 27-28 ottobre 2007.

¹⁹⁴Cfr. C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1979, pag. 93 e ss.

dell'interpretazione costituzionale¹⁹⁵.

Orbene, la struttura dell'interpretazione conforme a Costituzione presenta caratteri peculiari che impediscono una immediata sovrapposizione rispetto agli schemi tradizionalmente utilizzati per interpretare i documenti legislativi; e ciò, non tanto per la introduzione di canoni ermeneutici ulteriori, quanto piuttosto per la complessiva diversità di approccio¹⁹⁶. È, infatti, evidente che la stessa attività interpretativa assume contorni molto più sfumati laddove i testi da interpretare non sia più uno ma siano addirittura due, come avviene nell'ipotesi di interpretazione “conforme a”.

L'alto livello di libertà e flessibilità dell'azione dell'interprete corrisponde inoltre alle due diverse metodologie che vanno impiegate nelle distinte interpretazioni prima del testo solo a livello legislativo e poi del testo a livello costituzionale.

«Ora - al di là della dibattuta questione circa l'esistenza o meno di una specificità dell'interpretazione costituzionale rispetto a quella legislativa, specificità che, sia permesso ricordare, buona parte della dottrina riconosce, pur se da angoli visuali diversi ciò che conta, in questa sede, sottolineare è l'aspetto centrale – e non confutabile – per cui con l'interpretazione conforme (anche) il giudice interpreta (anche) la Costituzione. La difficoltà vera della duplex interpretatio cui ricorre il giudice comune – al pari del giudice costituzionale – sta nel fatto che l'attività interpretativa, che si svolge su testi

¹⁹⁵ Sull'interpretazione costituzionale si vedano, *infra multis*, A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione*, Torino, 2011; G. U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007, pag. 17 e ss.; e M. LUCIANI, *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, ivi, pag. 41 e ss.; e F. MODUGNO, *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, ivi, pag. 51 e ss..

¹⁹⁶ La letteratura in materia di interpretazione è sterminata. Per riferimenti più dettagliati, oltre a quelli già citati nelle note precedenti, v. di recente R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, pag. 346 e ss.; G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino 2007; C. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di L. Paladini*, III, Napoli, 2004; A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001.

diversi e con metodi ermeneutici che possono essere eventualmente anche distinti, non è finalizzata adire cosa significa l'uno e cosa significa l'altro, bensì cosa significhi l'uno in funzione dell'altro: è una attività che, muovendosi su due binari diversi, deve produrre un unico risultato, e dunque essere ricondotta ad unità, attraverso una relazione tra attività interpretative»¹⁹⁷.

Con la pronuncia del 1996 la Corte invita espressamente il giudice «a non arrestarsi, nell'attività interpretativa, alla barriera della legge, ma a superare questa barriera, e inoltrarsi nel mondo dei valori costituzionali»¹⁹⁸. Ma il percorso concernente il circuito dialettico tra Corte costituzionale e giudici comuni si era già avviato a partire dagli anni '50. Esso ha conosciuto diverse fasi, suddivisibili in tre grandi macro-aree, dall'analisi delle quali è possibile verificare lo sviluppo dello strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione.

Una prima fase che va ricompresa nel lasso di tempo che va da metà degli anni '50 sino alla metà degli anni '70 durante la quale è la Corte costituzionale che «*manda avanti la fabbrica delle interpretazioni conformi*»¹⁹⁹. Una seconda fase che si apre col convegno dell'Associazione Nazionale dei Magistrati del 1965 sopra richiamato durante il quale si approvò una mozione secondo la quale i giudici comuni avrebbero potuto utilizzare la Carta costituzionale sia per interpretare la legge conformemente ad essa, sia, ove possibile, per disporre la diretta applicazione. Ed, infine, la terza fase è quella che si sviluppa a partire dalla sentenza del 1996 a seguito della quale, diversamente che in precedenza, l'uso dello strumento dell'interpretazione

¹⁹⁷Cfr. G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta accentrato)*, in www.federalismi.it 17/2011, pag. 8.

¹⁹⁸Cfr. C. MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale e la legittimazione politica*, Roma, 1984, pag. 161.

¹⁹⁹Cfr. E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pag. 9 e ss.

conforme da parte del giudice comune diviene pervasivo ed irreversibile, sulla scorta delle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale stessa secondo la quale l'interpretazione conforme a Costituzione deve essere considerato il canone ermeneutico preminente che trova il suo fondamento nel principio di supremazia della Costituzione²⁰⁰.

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale sul tema si può affermare che la stessa Corte costituzionale ha richiesto al giudice comune, col passare degli anni, sempre una maggiore ampiezza ed estensione delle sue facoltà interpretative al fine di «*sviscerare tutte le possibili potenzialità semantiche della disposizione per trovare quella (anche una sola) capace di rendere la norma conforme a Costituzione, prima di, per così dire, “deporre le armi” e chiedere l'intervento della Corte stessa*»²⁰¹. Inoltre, non può sottacersi che tale accelerazione interpretativa richiesta al giudice comune a volte veniva indirizzata al fine di sconfessare orientamenti consolidati che avevano fatto vivere la norma fino a quel momento²⁰².

Ora, sebbene non esista un modello costituzionale imperituro avverso il quale è possibile bollare come discrezionali le interpretazioni rese dall'operatore del diritto, ed in primo luogo dalla Corte costituzionale, in quanto il modello costituzionale, come spiega Zagrebelsky, non può considerarsi un elemento acquisito o precostituito, «*ma un risultato che*

²⁰⁰ Cfr. Corte costituzionale, 20 aprile 2000, n.113. In dottrina sul punto si veda M. RUOTOLO, *Corte, Giustizia e politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, 2005, pag. 380.

²⁰¹ G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, cit., pag. 21.

²⁰² Si ricorda, infatti, che nonostante la pronuncia n. 350 del 1997 nella quale la Corte costituzionale aveva affermato il principio secondo il quale il ricorso all'interpretazione conforme sarebbe stato facoltativo in presenza di un diritto vivente contrario e diveniva obbligatorio solo in assenza di un diritto vivente, nelle sentenze successive sembra che la direzione indicata dalla Corte sia stata differente. Non sono mancati i casi in cui la Corte, infatti, ha espressamente affermato che «*al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, prevenire ad una lettura della norma secundum Constitutionem, anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco*» (Cfr. Corte costituzionale, ordinanze di inammissibilità nn. 158/2000, 367/2001 e 3/2002).

viene costruendosi poco a poco, in relazione ai problemi e alla loro risoluzione»²⁰³. Occorre però interrogarsi sul limite che deve incontrare il giudice comune nell'esercitare l'interpretazione conforme a Costituzione. Il rischio è infatti che un uso poco sorvegliato di questa tecnica interpretativa trasmodi fino ad invadere spazi propri del momento legislativo: «Per quanto i significati normativi di una disposizione di legge possano essere “adeguati” alla Costituzione, l'opera di “adeguamento” non può essere condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c'è, anche quando la Costituzione vorrebbe che ci fosse»²⁰⁴.

«La voragine della questione dei poteri creativi del potere giudiziario rischia di manifestarsi con tutta la sua pericolosità proprio attorno all'interpretazione conforme»²⁰⁵.

Emerge, dunque, il tema del limite dell'interpretazione costituzionalmente orientata che se può essere chiaro quando il tenore della norma da interpretare si pone in chiaro contrasto col canone costituzionale,²⁰⁶ si dissolve quando il tessuto normativo non è più chiaro ed univoco²⁰⁷, non escludendosi in questi casi interpretazioni eccentriche. D'altro canto non mancano le decisioni in cui anche la stessa Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili delle questioni di legittimità costituzionale, suggerendo al giudice *a quo* interpretazioni che appaiono poco conciliabili col tenore della

²⁰³G. ZAGRELBESKY, *La legge e la sua giustizia*, cit., pag. 270.

²⁰⁴Cfr. M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione conforme a.*, in www.federalismi.it, pag. 7.

²⁰⁵G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, cit., pag. 27.

²⁰⁶Corte costituzionale sentenza n. 28/2010, ove si legge che «La parte privata costituita ha proposto un'interpretazione della norma censurata, dalla quale si evincerebbe l'inesistenza di una presunzione assoluta di non appartenenza del materiale in questione alla categoria dei rifiuti [...]. L'interpretazione conforme proposta non è però plausibile, in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata».

²⁰⁷V., *infra multis*, Corte costituzionale, 27 ottobre 2006, n. 341.

legge²⁰⁸.

In altre pronunce, invece, la Corte ha, nel tentativo di arginare questa deriva interpretativa²⁰⁹, precisando nuovamente che, in realtà, «qualora la disposizione non sia suscettibile di più interpretazioni e la norma sembri collidere col testo costituzionale, il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»²¹⁰; poiché, come ha ribadito in un'altra pronuncia «la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione conforme [...] non consente da solo di produrre l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre»²¹¹.

É evidente il rischio che tale sistema porta con sé in termini di

²⁰⁸V., sul punto, Corte costituzionale, n. 208 del 2009, nella quale la Corte ha, con una decisione di inammissibilità additiva di principio, dichiarato la questione inammissibile per non aver il giudice vagliato la possibilità di pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata. Per comprendere il valore di tale pronuncia occorre precisarne i contenuti. In quella sede la Corte costituzionale si doveva pronunciare sull'automatismo introdotto con la legge 5 dicembre 2005, n. 251 che rendeva obbligatoria l'adozione della misura del ricovero in casa di cura e custodia, estendendolo anche alle ipotesi in cui non lo era in precedenza ed, in particolare, nei confronti dell'infermo di mente quando vi erano già state delle pronunce del giudice delle leggi che avevano dichiarato l'incostituzionalità delle misure segreganti disposte contro questa categoria di condannati. Ebbene, in questo caso la Corte, invece, che dichiarare l'illegittimità della nuova disposizione ha ritenuto che dovesse essere il giudice comune ad applicare, ricorrendo all'interpretazione adeguatrice, il nuovo principio del divieto di automatismo della pena restrittiva della libertà personale oramai acquisito dalla giurisprudenza. In tal modo ha previsto la possibilità che il giudice comune, facendo un uso esteso dello strumento dell'interpretazione conforme, deducesse dalla novella legislativa la possibilità, alla luce della giurisprudenza di legittimità, di optare per una misura non detentiva, anche se, attenendosi solo alla lettera della legge, appariva inequivoco l'obbligo del giudice di ricorrere all'adozione della pena detentiva anche nel caso sottopostogli. V., inoltre, sul punto, l'esauriente ricostruzione di R. ROMBOLI, *Verso un "nuovo" utilizzo delle decisioni interpretative*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, pag. 591 e ss.

²⁰⁹Sul punto appare determinante richiamare la sentenza resa dalla Corte di Cassazione il 20 gennaio 2012, n. 4377, con la quale i giudici della Suprema Corte hanno ritenuto di poter estendere, per effetto dell'interpretazione conforme a Costituzione, la possibilità di applicare misure diverse dalla custodia carceraria anche ai soggetti indagati per il reato di violenza sessuale di gruppo, nonostante la lettera della disposizione non lo prevedesse. Si vedano, inoltre, le diverse opinioni di M. RUOTOLO, *Oltre i confini dell'interpretazione costituzionalmente conforme? A proposito della pronuncia della Cassazione sulla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il delitto di violenza sessuale di gruppo*, in www.rivistaac.it, n. 2/2012 e M. DOGLIANI, *Le norme prodotte dalle sentenze-legge possono essere applicate per analogia dal giudice ordinario?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012, pag.5.

²¹⁰Corte costituzionale, 28 gennaio 2010, n. 26.

²¹¹Corte costituzionale, 3 maggio 2012, n. 110.

certezza del diritto²¹². Questa tensione generata, da un lato, dalla generale non univocità del dato normativo, che in quanto testo è soggetto di per sé a molteplici interpretazioni²¹³ e, dall'altro dalla natura malleabile del testo costituzionale, sopra tratteggiata, può determinare, al contempo, effetti positivi e negativi in relazione alla tutela dei diritti.

Si fronteggiano sul tema due diverse posizioni.

Se, infatti, vi è chi vede in questi due dati lo strumento per assicurare, di volta in volta, una maggiore garanzia la garanzia dei diritti fondamentali attraverso un giudizio pieno ed immediato che giustifica una operazione di ricostruzione normativa finalizzata ad inverare i principi costituzionali²¹⁴.

Dall'altro, invece, vi è chi vede svilita in tal modo la funzione della Corte costituzionale che dovrebbe assicurare la coerenza del sistema – che potrebbe essere alterata dalla decisione di un giudice comune che non è dotata di efficacia *erga omnes* ma vale solo per il caso in concreto - la certezza del diritto e la prevalenza della Costituzione mediante un controllo accentrato di costituzionalità²¹⁵. Quale rimedio è esperibile contro una sentenza della Suprema Corte viziata da eccesso di interpretazione conforme?

Se, come afferma Zagreblesky, un limite all'interpretazione conforme

²¹²In tal senso, cfr. G. U. RESCIGNO, *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in cit., pag. 2412 e ss. V. contra, E. LAMARQUE, *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, pag. 1889 e ss. secondo la quale anche in «*quei casi-limite che qualcuno potrebbe ritenere di vera e propria correzione del dettato legislativo da parte dei giudici, ciò che induce, autorizza e guida l'attività creativa della giurisprudenza comune è un progresso, preciso intervento del giudice delle leggi, senza il quale quella determinata interpretazione conforme a Costituzione lontana dalla lettera della legge mai si sarebbe neppure affacciata*».

²¹³A. T. REIGADA, *Interpretazione costituzionale. Una riflessione*, Torino, 2012.

²¹⁴A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, Relazione tenuta all'incontro sul tema, *L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, rintracciabile in www.csm.it.

²¹⁵M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in www.federalismi.it.

va rintracciato nei «*luoghi comuni*» della Costituzione stessa che ne rappresentano la sua concezione sostanziale ovvero nella sua «*funzione costitutiva della vita politica, giuridica e sociale*», e questi sono gli unici ancoraggi attraverso i quali è possibile definire come giusta l'interpretazione operata nei suoi riguardi; essi possono essere garantiti solo dalla Corte costituzionale che, sebbene non abbia strumenti per obbligare il giudice ad interpretare la disposizione in conformità della lettura della Costituzione fornita dal giudice delle leggi, può *sanzionare* un'interpretazione contrastante con il testo costituzionale attraverso le sentenze additive di principio o di incostituzionalità del diritto vivente formatosi su quella specifica disposizione. Ma tale sentenza, «*mentre spiegherebbe effetti su qualsiasi giudizio precedente, dovrebbe arrestarsi dinanzi ai rapporti esauriti, ovvero proprio quei giudizi decisi con sentenza della Cassazione (salvo i casi di condanne penali). In altre parole, il giudizio definito con una sentenza della Cassazione che ha abusato dell'interpretazione conforme, sarebbe immune rispetto ad un'eventuale successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma utilizzata per la stessa decisione*»²¹⁶.

Se era già difficile arginare un abuso di interpretazione conforme a Costituzione lo è ancora di più adesso che a seguito della evoluzione dell'integrazione ordinamentale in Europa che ha moltiplicato, in particolare sul versante della tutela dei diritti fondamentali, le sedi non solo normative ma anche giurisdizionali, si assiste «*ad un vero e proprio fascio circolare di processi interpretativi concorrenti [...] Tanto è vero che ormai la scena non è più tutta della sola interpretazione conforme a Costituzione, ma questa deve dividerla, in una dimensione non verticistica ma plurale ed orizzontale, con l'interpretazione conforme al diritto internazionale e al diritto comunitario, o*

²¹⁶G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta accentrato*, cit., pag. 29.

come recentemente detto, eurounitario»²¹⁷.

2.2. I fondamenti teorici ed i limiti dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Tra teoria e prassi.

La conformazione del diritto interno a quello dell'Unione europea si realizza attraverso una serie di attività, tra le quali particolare rilievo assume quella svolta dal giudice nazionale. Specie nei casi di fonti comunitarie direttamente applicabili, l'obbligo di adeguamento sarà correttamente adempiuto attraverso l'attività giurisdizionale e senza alcuna interposizione di ulteriori atti normativi interni.

Il nuovo primo paragrafo dell'art. 19 del Trattato sull'Unione europea recita come segue: *“Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale*

effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”.

L'articolo 47 della Carta di Nizza rubricato, *Diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*, inoltre, prevede che *“Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”.* Il carattere vincolante del principio di effettività si manifesta in diversi modi, uno dei quali, che è quello che ci interessa esaminare in questa sede, è quello che fa discendere da tale principio l'obbligo in capo al giudice nazionale di interpretare conformemente il diritto nazionale al diritto dell'Unione europea.

Nonostante la recente formalizzazione²¹⁸ del principio di effettività di

²¹⁷Cfr. A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali*, cit. pag. 5 e ss.

²¹⁸Sul punto, si veda, S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e*

tutela giuridica che deve essere assicurata ed apprestata dagli Stati membri, la Corte di giustizia già prima aveva ritenuto, facendo richiamo proprio a questo principio ed alla correlata necessità di garantire uniformità ed armonia al sistema dell'Unione europea, fondamentale che gli organi giudiziari interni garantissero l'applicazione dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario, ora dell'Unione europea. Secondo la giurisprudenza della Corte, infatti, l'esigenza di interpretare il diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della norma europea è insita nell'ordinamento dell'Unione europea.

Il fondamento di tale obbligo veniva, di volta in volta, rintracciato principalmente nell'obbligo gravante sugli Stati membri di conseguire i risultati prescritti dall'ordinamento comunitario, da un lato, e nel rispetto del principio di leale collaborazione, di cui all'art. 4, par. 3 del Trattato sull'Unione europea (già art. 10 del TCE)²¹⁹.

Invero, gran parte della dottrina ha rintracciato il fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme, prima ancora che nel rispetto dell'obbligo di leale collaborazione, nel rispetto del principio del primato. Secondo autorevoli autori, infatti, *«la Corte di giustizia ha enunciato come corollario del principio della prevalenza delle norme comunitarie sulle norme nazionali, l'esigenza, derivante dall'art. 10 del Trattato CE relativo all'obbligo di leale cooperazione degli Stati membri con la Comunità per l'esecuzione degli obblighi comunitari, che le norme nazionali siano*

giudizi interni, cit., pag. 214 e ss. nonché A. TANCREDI, *Il ruolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea fra disapplicazione ed efficacia diretta*, relazione al Convegno del CSM tenutosi a Roma il 14 luglio 2010, rintracciabile sul sito www.csm.it.

²¹⁹Come sopra premesso tale disposizione, grazie soprattutto all'utilizzo che ne ha fatto la Corte di giustizia, ha svolto un ruolo fondamentale nel garantire l'effettività e la coerenza dell'ordinamento dell'Unione europea. L'opera importante della Corte è stata quella di estrapolare dal principio in esame obblighi distinti da quelli già previsti dai Trattati e funzionali alla realizzazione delle finalità comunitarie di volta in volta da perseguire.

interpretate in modo conforme al diritto comunitario»²²⁰.

Già a partire dal caso *Marleasing* la Corte di giustizia aveva per l'appunto chiarito che *«l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del Trattato, di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli Stati membri, ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali. Ne consegue che nell'applicare il diritto nazionale [...] il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima»²²¹.*

Più recentemente, invece, le pronunce della Corte di giustizia rintracciano nel principio di effettività la prevalente causa dell'obbligo di interpretazione conforme, posto che *«essa è inerente al sistema del Trattato, in quanto permette al giudice nazionale di assicurare, nel contesto delle sue competenze, la piena efficacia delle norme comunitarie»²²².*

L'interpretazione conforme opera, infatti, alla stregua del rinvio pregiudiziale come anello di raccordo fra i due ordinamenti ed in questo senso garantisce una effettiva efficacia alle norme comunitarie e una piena applicazione del principio di leale collaborazione.

L'esame della giurisprudenza comunque mostra come il parametro di riferimento utilizzato dalla Corte in relazione al fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme cambi in relazione alla natura della disposizione in

²²⁰Cfr. G. GAJA, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S. P. PANUNZIO E. SCISO, *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, pag. 135; L. MENGHINI, *Efficacia diretta delle fonti comunitarie esaurienti ed effetti dissuasivi nella discriminazione per sesso*, in *Riv. Giur. Lav. e previdenza sociale*, 1994, pag. 697 e ss.

²²¹Corte di giustizia delle Comunità europee, 13 novembre 1990, C -106/89, *Marleasing*.

²²²Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 ottobre 2004, cause riunite da C -387/01 a 403/01, *Pfeiffer*; 4 luglio 2006, C -212/04, *Adeneler*; 10 marzo 2011, C -109/09, *Deutsche Lufthansa AG*.

esame. Pertanto, «*la base giuridica dell'obbligo ermeneutico varia al variare del parametro interpretativo*»²²³.

Premessi i fondamenti giuridici di tale istituto occorre soffermarsi sull'ambito di applicazione dello stesso al fine di comprendere, sotto il profilo teorico e sotto il profilo pratico, se ed in che modo l'interpretazione conforme rappresenti un efficace strumento di raccordo e di congiunzione fra i due ordinamenti.

Come si vedrà nel prosieguo, infatti, l'esame della giurisprudenza della Corte di giustizia mostrerà quanto elastico possa essere l'uso del concetto in esame. È, pertanto, necessario affrontare delimitare il tema analizzando, per grandi linee, l'ambito di applicazione dello stesso, dai criteri ermeneutici utilizzabili ed, infine, soffermandosi sui limiti dell'utilizzo dello strumento in esame.

Con riferimento alla possibilità di interpretare la disposizione in senso conforme ad un'altra occorre anche che il tenore letterale della disposizione da interpretare non sia palesemente in contrasto con il parametro di riferimento. Per poter, infatti, interpretare in senso conforme una disposizione l'operatore giuridico deve avere una “*possibilità interpretativa*”, ovvero deve avere in esame una normativa suscettibile di diverse interpretazioni.

Così come affermato più volte dalla Corte di giustizia, dunque, sotto il profilo attinente alla formulazione della disposizione l'interprete non può utilizzare lo strumento ermeneutico solo nel caso in cui vi sia una palese incompatibilità insanabile fra le due disposizioni, «*non potendosi consentire un'interpretazione contra legem*»²²⁴.

²²³Per tale orientamento si veda A. TANCREDI, *Il ruolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea fra disapplicazione ed efficacia diretta*, cit, pag. 2; ed S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, cit., pag. 214.

²²⁴ Cfr. conclusioni dell'avv. generale SAGGIO, presentate il 16 dicembre 1999,

Sotto il profilo soggettivo, dunque, occorre che il giudice, come ha affermato la Corte a più riprese, abbia un margine di discrezionalità attribuitagli dal proprio ordinamento nazionale onde interpretare il diritto interno alla luce di quello dell'Unione europea²²⁵.

Strettamente connesso a questo aspetto vi è quello dei criteri ermeneutici che il giudice deve utilizzare al fine di interpretare la normativa in senso conforme a quella europea.

Come ha chiarito la Corte nella sentenza *Pfeiffer*, già citata in nota, i criteri interpretativi da utilizzare sono quelli propri dell'ordinamento di appartenenza. In tale pronuncia la Corte ha chiaramente affermato, infatti, che *«se il diritto nazionale, mediante l'applicazione di metodi di interpretazione da esso riconosciuti, consente di interpretare una norma dell'ordinamento giuridico interno in modo tale da evitare un conflitto con un'altra norma di diritto interno [...] il giudice ha l'obbligo giuridico di utilizzare gli stessi metodi al fine di ottenere il risultato perseguito dalla direttiva»*²²⁶.

Soffermandoci sull'oggetto dell'attività ermeneutica occorre precisare che la Corte di giustizia ritiene che, qualora la compatibilità della norma interna deputata dal giudice quale disciplina del caso in esame dovesse essere palesemente in contrasto con la normativa europea, allora spetta allo stesso ricorrere al canone ermeneutico *«prendendo in considerazione tutte le norme*

relativamente alle cause riunite da C -240/98 a 244/98, *Océano Gruppo Editorial e Salvat Editores*. Analogamente si vedano anche le conclusioni rese dall'avv. generale KOKOTT, nella causa *Adeneler*, sopra citata, ove si è precisato che *«l'obbligo interpretativo presuppone che alla normativa interessata sia possibile dare un'interpretazione conforme»*.

²²⁵Si veda sul punto, Corte di giustizia delle Comunità europee, 10 aprile 1984, C -14/83, *von Colson*; 18 dicembre 2007, C -357/06, *Frigerio Luigi & C. snc*. In dottrina, si veda, G. GAJA, *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità col diritto comunitario*, cit., pag. 133; M. RUVOLO, *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Nuove Autonomie*, 2006, pag. 221 e R. CONTI, *Direttive comunitarie dettagliate ed efficacia diretta nei rapporti interpretati: il timone passa al giudice nazionale*, in *Corriere giuridico*, 2005, vol. 2, pag. 188 e ss.

²²⁶Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 ottobre 2004, cause riunite da C -397/01 a 403/01, *Pfeiffer*.

*del diritto nazionale»*²²⁷. Si impone al giudice, secondo la Corte, il dovere di analizzare tutto il materiale normativo nazionale che può rilevare per la fattispecie in esame al fine di raggiungere un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea²²⁸.

Dunque, l'obbligo di interpretazione conforme grava su tutte le norme interne indipendentemente dal momento in cui sono state emanate²²⁹ e dalla loro posizione gerarchica²³⁰, operando pertanto nei confronti di qualsiasi norma (anche penale)²³¹. Inoltre, l'obbligo di conformità si impone rispetto a tutto il diritto dell'Unione: a quello immediatamente applicabile e a quello non immediatamente applicabile, a quello primario e a quello derivato. Infine l'obbligo di interpretazione conforme investe tutti i giudici nazionali (di merito, di legittimità, di costituzionalità) e europei.

«Su sollecitazione della giurisprudenza della Corte di giustizia, i confini di questo canone ermeneutico si sono progressivamente allargati, tanto sul piano dell'ordinamento nazionale (conformato), quanto su quello

²²⁷Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 ottobre 2004, cause riunite da C -387/01 a 403/01, *Pfeiffer*.

²²⁸Cfr. più recentemente, Corte di giustizia delle Comunità europee, 16 luglio 2009, C -12/08, *Mono Car Styling SA* nella quale la Corte afferma che *«nell'applicare il diritto interno il giudice nazionale deve, in virtù del principio dell'interpretazione conforme del diritto nazionale, prendere in considerazione il complesso delle norme di quest'ultimo ed interpretarlo, quanto più possibile, alla luce della lettera e dello scopo della direttiva 98/59, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima»*.

²²⁹Cfr., ancora, Corte di giustizia delle Comunità europee, 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*, cit., punto 8 ; nonché, Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*, punto 115 nella quale la Corte afferma che *«se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto comunitario, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire la direttiva in questione, esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere applicato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva»*.

²³⁰E dunque anche sulle norme costituzionali, fatta eccezione, naturalmente, per i principi e diritti fondamentali (che in effetti non sono norme in senso proprio) atti a fungere da controllimiti. Tuttavia, proprio in tema di interpretazione conforme delinea situazioni che potrebbero implicare l'indebolimento del primato del diritto UE, M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit., rintracciabile in www.federalismi.it.

²³¹Corte di giustizia, Grande Sezione, 16 giugno 2005, C-105/03, *Pupino*.

dell'ordinamento dell'Unione europea (conformante)»²³².

Dipinto per grandi linee il quadro generale di applicazione dell'interpretazione conforme nonché, in particolare, i limiti, oggettivi e soggettivi, all'interno dei quali la stessa dovrebbe operare, è opportuno soffermarsi su alcuni casi paradigmatici attraverso l'analisi dei quali si tenterà di comprendere se e in che misura la possibilità di dare un'interpretazione conforme, ovvero il divieto di fornire una versione *contra legem* della disposizione in esame, da un lato, e la libertà, discrezionalità interpretativa del giudice, dall'altro, possano o meno effettivamente rappresentare dei margini di manovra per il giudice comune. O se, viceversa, l'opera di interpretazione conforme suggerita (o imposta) dalla Corte di giustizia non si sia spinta a volte fino al punto di sacrificare i principi propri dell'ordinamento dell'Unione europea e di quello nazionale quali la certezza del diritto e l'irretroattività²³³.

Uno dei casi più emblematici a riguardo è il caso, già citato in nota, *Merleasing*²³⁴ concernente una richiesta da parte di un privato di una pronuncia di nullità di un contratto concluso con una società perché privo di causa e contratto in frode ai creditori. La materia oggetto del contratto era stata da poco disciplinata da una direttiva europea che prescriveva come tassative le cause di nullità ivi contemplate.

Ebbene, in quel caso, la direttiva, il cui termine di recepimento non era fra l'altro ancora scaduto, non avrebbe potuto esplicitare effetti diretti perché i soggetti della controversia erano entrambi privati.

La Corte ha, pertanto, riprendendo la sua giurisprudenza in tema di

²³²Cfr. M. P. IADICICCO, *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, n. 2, pag. 393 e ss..

²³³Sul divieto di interpretazione *contra legem* si veda Corte di giustizia dell'Unione europea, 24 giugno 2010, C -98/09, *Sorge*; nello stesso senso, e con riferimento anche ai principi di certezza del diritto e di irretroattività si veda inoltre, *infra multis*, Corte di giustizia delle Comunità europee, 23 aprile 2009, cause riunite da C- 378/07 a 380/07, *Kyriaki Angelidaki e a.*

²³⁴Corte di giustizia delle Comunità europee, 13 novembre 1990, C -106/89, *Marleasing*.

interpretazione conforme, suggerito al giudice nazionale di interpretare il diritto nazionale sulle cause di nullità alla luce della direttiva, stravolgendo di fatto la lettera della disposizione. Venne, infatti, richiesto al giudice nazionale di interpretare la normativa interna al fine di impedire la dichiarazione di nullità in quanto non prevista fra le cause indicate tassativamente dalla direttiva²³⁵.

Altrettanto significativo è il caso *Pfeiffer*²³⁶, avente ad oggetto la richiesta di alcuni lavoratori della Croce Rossa tedesca di non lavorare oltre le 48 ore così come veniva prescritto dalla direttiva regolante la materia. Nonostante la sufficiente chiarezza e precisione la disposizione della direttiva sul monte ore non poteva trovare applicazione nella vicenda in esame che vedeva contrapposte due parti private.

Consapevole della mancanza di una normativa interna che impedisse al datore di lavoro di impiegare i lavoratori per più di 48 ore settimanali la Corte ha allora chiesto al giudice nazionale di interpretare tutto il diritto nazionale alla stregua del principio sancito dalla direttiva ovvero per evitare il

²³⁵In un caso di poco successivo venne, analogamente, chiesto al giudice di interpretare una disposizione nazionale, che non prevedeva la possibilità di sollevare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale concernente la competenza giudiziaria sulla controversia, nel senso di «preferire l'interpretazione che gli consenta di declinare d'ufficio la competenza attribuitagli dalla clausola vessatoria» (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, 27 giugno 2000, cause riunite da 240/98 a 244/98, *Océano Grupo Editorial SA*). Occorre, inoltre, richiamare le conclusioni generali rese dall'avv. generale SAGGIO nella vicenda in esame che possono essere utili al fine di comprendere se la Corte così facendo abbia travalicato i limiti posti dalla stessa circa l'interpretazione conforme o meno. Secondo l'avv. generale «una corretta applicazione del principio della supremazia del diritto comunitario sul diritto interno così come l'esigenza di garantire una uniforme applicazione delle norme comunitarie comportano che le direttive non recepite, una volta scaduto il termine per la loro attuazione nel diritto interno, possano produrre l'effetto di escludere l'applicazione della regola nazionale difforme, anche qualora, per mancanza di precisione ovvero perché non direttamente efficaci nei rapporti "orizzontali", non attribuiscano ai singoli diritti invocabili in giudizio. Il dovere di collaborazione [...] che incombe ad organo nazionale nell'ambito delle proprie competenze, impone ai giudici ed all'amministrazione di "scartare", per così dire, la legge nazionale incompatibile. [...] L'esclusione della regola difforme non comporterebbe, nella fattispecie, alcun "vuoto giuridico" – in ogni caso colmabile grazie all'applicazione analogica ovvero con il ricorso ai principi generali dell'ordinamento nazionale».

²³⁶Corte di giustizia delle Comunità europee, 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Pfeiffer*.

superamento delle ore consentito dalla direttiva. Richiesta a cui è stata data attuazione da parte del giudice nazionale che ha riconosciuto che il lavoratore non dovesse avere il dovere di lavorare più di 48 ore settimanali senza però ancorare la sua decisione ad alcuna normativa interna²³⁷.

Un'ultima sentenza pubblicata recentemente mostra come, nonostante l'impossibilità affermata da parte dello stesso giudice di rinvio di operare un'interpretazione del diritto nazionale in senso conforme al diritto dell'Unione europea, la Corte di giustizia, facendo un uso *esteso* del principio di interpretazione conforme suggerisca al giudice nazionale ancora di intraprendere la strada ermeneutica per risolvere il contrasto.

Il caso in questione verteva sul riconoscimento chiesto dalla signora Dominguez, che, in seguito ad un incidente *in itinere*, sopravvenuto lungo il tragitto tra la sua abitazione e il luogo di lavoro, chiedeva di ottenere alcuni giorni di ferie retribuite e, in subordine, il pagamento di un'indennità compensativa.

Nonostante il responso negativo dei giudici di primo grado, la signora Dominguez proponeva un ricorso in Cassazione, sostenendo che l'incidente *in itinere* deve essere considerato alla stregua dell'infortunio sul lavoro, e pertanto andasse ad esso applicato il medesimo regime previsto dal codice del lavoro al fine della possibilità di godere delle ferie retribuite.

In particolare, l'articolo L. 223-4 di detto codice del lavoro stabiliva che venissero *«assimilati a un mese di lavoro effettivo per la determinazione della durata delle ferie i periodi equivalenti a quattro settimane o ventiquattro giorni lavorativi: i periodi di ferie retribuite, i riposi compensativi (...), i periodi di congedo per maternità (...), i giorni di riposo acquisiti a titolo della riduzione dell'orario di lavoro e i periodi limitati a una durata ininterrotta di*

²³⁷Tribunale del lavoro di primo grado, Lorrach, Quinta sezione, 15 aprile 2005, caso 146/01.

un anno durante i quali l'esecuzione del contratto di lavoro è sospesa a causa di infortunio sul lavoro o di malattia professionale, sono considerati periodi di lavoro effettivo (...)».

Ora, nonostante la Corte di Cassazione avesse già chiarito alla Corte di giustizia che, alla luce del tenore della disposizione nonché della giurisprudenza consolidata sulla disciplina, la sospensione a causa di infortunio sul lavoro non poteva essere equiparata alla sospensione a causa di un infortunio avvenuto *in itinere*, la Corte chiedeva se questa disciplina ostasse con l'applicazione della direttiva 2003/88 concernente taluni aspetti dell'orario di lavoro. E se, in caso di esito positivo, occorresse disapplicare la normativa interna anche se la controversia vedeva al confronto due soggetti privati.

Ebbene, la Corte di giustizia nella sentenza in esame ha ritenuto che *«nel procedimento principale l'articolo L. 223-4 del codice del lavoro, che considera taluni periodi di assenza dal lavoro come idonei a dispensare dall'obbligo di lavoro effettivo durante il periodo di riferimento, fa parte integrante del diritto interno che deve essere preso in considerazione dai giudici nazionali. Infatti, se l'articolo L. 223-4 del codice del lavoro fosse interpretato dal giudice nazionale nel senso che un periodo di assenza a causa di un incidente in itinere deve essere equiparato ad un periodo di assenza per infortunio sul lavoro al fine di dare piena applicazione all'articolo 7 della direttiva 2003/88, tale giudice non si troverebbe a dover far fronte al limite dell'interpretazione conforme dell'articolo L. 223-2 del codice del lavoro»*²³⁸.

Anche in questo caso, dunque, l'opera della Corte si spinge, sindacando addirittura l'attività interpretativa svolta dal giudice nazionale,

²³⁸Corte di giustizia dell'Unione europea, 24 gennaio 2012, C -282/10, *Dominguez*, punti 28 e 29.

fino a sollecitare una lettura molto estensiva del diritto nazionale al fine di garantire effettività al diritto dell'Unione europea. Come si è visto, benché le antinomie normative siano a volte così nette da lasciare poco spazio al potere interpretativo, la Corte di giustizia indica al giudice ordinario di interpretare la normazione interna conformemente a quella europea, di fatto chiedendogli di disapplicare la norma interna ed applicare quella europea. Secondo parte della dottrina, così facendo, la Corte ha attribuito alle norme europee un vero e proprio effetto diretto anche nei casi in cui queste non ne sarebbero astrattamente dotate²³⁹. Piuttosto che però parlare del confine tra disapplicazione e interpretazione conforme si potrebbe porre la questione sotto il profilo della incisività della disciplina europea distinguendo anche per gli effetti indiretti una efficacia sostitutiva e l'efficacia esclusiva. Anche in questi casi, infatti, la Corte ha parlato di interpretare la norma in senso conforme al diritto dell'Unione europea anche quando in realtà ha proposto di escludere la norma nazionale e non certo di interpretarla posto la evidente inconciliabilità testuale. Si ripropone, dunque, il problema della differenza fra effetto sostitutivo e effetto esclusivo riportato nel capitolo precedente circa l'efficacia diretta. Si potrebbe parlare di efficacia sostitutiva quando effettivamente la norma interna sia passibile di interpretazione conforme al

²³⁹Si è parlato, a tal proposito, di “*ordine di disapplicazione*” o di “*interpretatio abrogans delle disposizioni nazionali*” suggerite dalla Corte di giustizia attraverso lo strumento dell'interpretazione conforme. Si veda, sul punto, G. BETLEM, *The Principle of indirect effect of Community law*, in *ERPLaw*, 1995, pag 14, ove si legge che «*the difference between the general interpretational instruction of Von Colson and the specific order “of disapplication” of Marleasing constitutes an enhancement of the principle of indirect effect*». Cfr. anche L. DANIELE, *Novità in tema di efficacia delle direttive comunitarie non attuate*, cit., che afferma che «*quali che siano le motivazioni che hanno indotto la Corte ad assumere la soluzione contenuta nella sentenza [resa nel caso Marleasing], è inevitabile riconoscere che la Corte ha ridotto a ben poca cosa la tormentata distinzione tra direttive direttamente efficaci e direttive che tali non sono*». Si veda, inoltre, R. CARANTA, *Intorno al problema dell'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive del cittadino comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994, pag. 981 e ss. che ritiene che con la sentenza *Marleasing* la Corte di giustizia pur non avendo formalmente disconosciuto il limite formale degli effetti verticali delle direttive lo ha sostanzialmente svuotato di contenuto.

diritto dell'Unione europea e quindi l'interpretazione originaria meramente interna venga sostituita con un'interpretazione in linea con il diritto dell'Unione europea. Si parlerà, invece, di effetto indiretto esclusivo quando la Corte di giustizia, dinanzi ad una normativa interna palesemente in contrasto con quella europea, chieda al giudice interno sostanzialmente di non tenerla in considerazione applicando quella europea.

Più recentemente la Corte di giustizia ha corroborato questi orientamenti, ponendo addirittura in discussione il principio dell'autorità del giudicato nonostante, in linea di principio, ne confermi la perdurante vincolatività ed intangibilità.

Nella sentenza *Khune & Heitz*²⁴⁰, la Corte, sebbene ribadisca che la certezza del diritto va considerato come uno dei principi generali riconosciuti dall'ordinamento comunitario, afferma al contempo che, qualora un ordinamento preveda la possibilità di rivedere una decisione che abbia acquisito carattere definitivo, fra i motivi di revisione della decisione va contemplato anche la violazione del diritto comunitario²⁴¹.

Nella sentenza di qualche anno dopo, *Asturcom Telecomunicaciones SL*²⁴², il giudice iberico sollevava una questione pregiudiziale chiedendo alla Corte se, nonostante l'ordinamento nazionale non prevedesse la facoltà di

²⁴⁰Corte di giustizia delle Comunità europee, 13 gennaio 2005, C -453/00.

²⁴¹Nella pronuncia, in particolare, la Corte statuisce che sebbene il diritto dell'Unione «non esige che un organo amministrativo sia, in linea di principio, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito tale carattere definitivo» «Il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 CE impone ad un organo amministrativo, investito in una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa definitiva per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte qualora disponga, secondo il diritto nazionale, del potere di ritornare su tale decisione; la decisione amministrativa in questione sia diventata definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario adottata senza che la Corte fosse adita a titolo pregiudiziale alle condizioni previste dall'art. 234, n. 3, CE, e l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della summenzionata giurisprudenza».

²⁴²Corte di giustizia delle Comunità europee, 6 ottobre 2009, C -40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL*.

rilevare *ex officio* la validità di una clausola sulla competenza dell'organo giudiziario, sussistendo un contrasto fra questa clausola e la direttiva 93/13/CEE dovesse interpretare la normativa procedurale interna nel senso di comprendere anche la possibilità di rilevare d'ufficio tale incompatibilità. La questione era complicata, inoltre, dal fatto che frattanto sulla decisione esaminata dal giudice si era formato un giudicato (si trattava, infatti, della omologazione di un lodo). Ebbene, anche in quell'occasione la Corte precisa che *«qualora un giudice nazionale investito di una domanda per l'esecuzione forzata di un lodo arbitrale definitivo debba, secondo le norme procedurali interne, valutare d'ufficio la contrarietà di una clausola compromissoria con le norme nazionali d'ordine pubblico, egli è parimenti tenuto a valutare d'ufficio il carattere abusivo di detta clausola alla luce dell'art. 6 della direttiva 93/13, a partire dal momento in cui dispone degli elementi di diritto e di fatto necessari a tal fine»*.

La decisione si basa sul passaggio secondo il quale *«date la natura e l'importanza dell'interesse pubblico sul quale si fonda la tutela che la direttiva 93/13 garantisce ai consumatori, si deve constatare che il suo art. 6 deve essere considerato come una norma equivalente alle disposizioni nazionali che occupano, nell'ambito dell'ordinamento giuridico interno, il rango di norme di ordine pubblico»*.

Se quindi la normativa interna prevede la possibilità per il giudice di rilevare d'ufficio i contrasti delle normative interne con l'ordine pubblico allora in senso estensivo, posto che la direttiva persegue l'interesse pubblico fondamentale di tutela dei consumatori, *«l giudice dell'esecuzione di un lodo arbitrale divenuto definitivo è competente a valutare d'ufficio la nullità di una clausola compromissoria, contenuta in un contratto stipulato tra un consumatore e un professionista, per essere tale clausola contraria alle norme nazionali di ordine pubblico»*.

Anche in questo caso, dunque, nella decisione il giudice dell'Unione europea sebbene dichiara di rispettare il giudicato, nei fatti, introduce una serie di argomentazioni sui quali i giudici interni possono fare leva per aggirare la vincolatività dello stesso.

In tutti questi casi, accomunati dal fatto che le direttive non avrebbero potuto produrre effetti diretti orizzontali, il giudice dell'Unione sebbene formalmente mantenga fermi i principi generali al contempo suggerisce di utilizzare lo strumento dell'interpretazione conforme in maniera sempre più pervasiva, fino a giungere persino a muovere delle eccezioni al principio di intangibilità del giudicato. Il punto, però, non è soltanto quello di capire se sia opportuno o meno che, come rileva Cafari Panico, che il principio dell'efficacia diretta si confonda con quello dell'interpretazione conforme²⁴³, quanto piuttosto il fatto che in assenza di un intervento legislativo la Corte di giustizia chieda al giudice ordinario di supplire, suggerendogli di interpretare il diritto nazionale in senso manipolativo, compito che nel nostro ordinamento è riservato alla Corte costituzionale. Sulle conseguenze interne di questa articolazione dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e quello nazionale ci si soffermerà più diffusamente nel capitolo successivo.

2.3 L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea e la disapplicazione della normativa interna in materia penale. Effetti in bonam ed in malam partem.

Una trattazione a parte, non solo per la importanza della materia in esame, merita l'interpretazione conforme di disposizioni operanti nel campo del diritto penale.

²⁴³Cfr, R. CAFARI PANICO, *Per un'interpretazione conforme*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999, pag. 383 e ss.

Se, anche in questo caso, come in tutti i casi fino ad ora affrontati di interpretazione adeguatrice, infatti, sussistono dei limiti “logici” che impongono, all'interprete, il rispetto del dato letterale della disposizione, sono tuttavia “*i limiti assiologici*”²⁴⁴ quelli che caratterizzano la materia in esame e per analizzare i quali occorre un'analisi separata.

Nella materia penalistica, infatti, è sicuramente molto più forte il contrasto che potrebbe sorgere dall'utilizzo non vincolato, non circoscritto, dello strumento dell'interpretazione conforme.

Un argine alle interpretazioni *ardite* in tale settore è rappresentato dai principi di divieto di aggravamento della responsabilità penale e di certezza del diritto, da un lato e, dalla necessità di applicare la disposizione più favorevole nei confronti del reo, dall'altro lato.

Com'è noto il principio di legalità, secondo cui *nullum crimen, nulla pena sine lege*, è un principio inerente non solo all'ordinamento costituzionale ma anche all'ordinamento dell'Unione europea e così come alla Cedu le quali, rispettivamente all'art. 49 ed all'art. 7 pongono il divieto di introduzione di una sanzione penale in mancanza di una previa disposizione che ne prevede la commutazione.

L'applicazione dei principi sopra richiamati, dunque, secondo le Corti sovranazionali, ciascuno all'interno del proprio ambito di competenza, determinano il divieto di produrre effetti *in malam partem*.

Discorso a parte va invece fatto per gli effetti *in bonam partem* per i quali non si oppone all'interprete alcun altro limite se non quello logico, testuale della disposizione, posto che non vi sono esigenze garantistiche che si possono opporre all'interprete che fornisca una lettura della normativa interna

²⁴⁴Cfr. circa la suddivisione dei limiti secondo la sopra esposta terminologia, F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme*, in P. CORSO – E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, 2010, pag. 617 e ss.

che in quanto conforme al diritto dell'Unione europea o della Cedu produca effetti favorevoli per l'individuo.

L'esigenza di garantire il divieto di aggravamento della posizione penale dell'individuo è stato sin da subito avvertito dalla Corte di giustizia, la quale, ha sin dalle prime pronunce sul tema, manifestato la necessità che già le normative comunitarie astrattamente idonee a produrre effetti diretti non avrebbero dovuto trovare applicazione qualora dalla loro esecuzione poteva provocare una incriminazione o un aggravamento della responsabilità a carico del singolo individuo.

In una delle prime pronunce concernenti la disciplina penalistica la Corte, richiamando il noto principio affermato nella sentenza *Marshall*²⁴⁵ secondo la quale la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo, ha precisato che sulla scorta di tale principio a maggior ragione la direttiva non può avere, indipendentemente dall'adozione di una legge interna che vada in tal senso, l'effetto di «*determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni*»²⁴⁶.

Al contempo, la stessa Corte costituzionale, nel delineare i confini dei rapporti fra ordinamento nazionale ed ordinamento dell'Unione europea ha, fin dall'origine, precisato che comunque l'integrazione comunitaria non può determinare in alcun modo una violazione dei diritti fondamentali degli individui, ribadendo che «*gli effetti diretti devono ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale*»²⁴⁷.

Nello stesso senso, come già chiarito nel capitolo precedente, così come vigono dei limiti di tutela dei diritti fondamentali all'applicazione

²⁴⁵Corte di giustizia delle Comunità europee, 26 febbraio 1986, C -152/84, *Marshall*.

²⁴⁶Corte di giustizia delle Comunità europee, 11 giugno 1987, C - 14/86, *Pretore di Salò*.
In tal senso si veda anche Corte di giustizia delle Comunità europee, 26 settembre 1996, C- 168/95, *Arcaro*, punti 35-37.

²⁴⁷Corte costituzionale, 18 aprile 1991, n. 168, circa la non applicazione di una norma interna contrastante con una direttiva.

diretta²⁴⁸ della normativa europea, la Corte di giustizia ha chiarito che anche il giudice comune nell'adempire all'obbligo di interpretazione conforme il giudice deve assicurare il principi generali del diritto dell'Unione europea.

Fra di essi, in particolare, nella giurisprudenza della Corte di giustizia si legge che il giudice *«deve rispettare i principi che fanno parte dell'ordinamento comunitario ed in particolare quelli della certezza del diritto e dell'irretroattività»* e che *«una direttiva non può avere l'effetto di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscano in violazione delle sue disposizioni»*²⁴⁹. Tali principi, quindi, quali quello di certezza del diritto e di irretroattività della norma penale, trovano particolare applicazione e limitano l'operatività dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea che possa portare ad un aggravamento della responsabilità penale degli individui, creando nuove ipotesi di reato o estendendo quelle già previste dall'ordinamento interno.

La Corte di giustizia ha sostenuto tale tesi con riferimento non solo alle direttive ma anche in relazione ai regolamenti ed alle decisioni-quadro.

Sul punto si richiamano, in particolare, la pronuncia X, del 2004, nella

²⁴⁸ Appare importante riportare, succintamente, le affermazioni di V. MANES circa la rilevanza o meno della distinzione fra efficacia diretta ed indiretta della normativa europea in materia penale. L'Autore afferma che *«se si muove dal principio che, in materia penale, esclude comunque ricadute peggiorative fondate su fonti sovranazionali non trasposte, appare a nostro avviso poco affidabile la distinzione fra effetti diretti ed effetti (indiretti ma comunque) espansivi della fattispecie punitiva»* del resto, continua l'Autore, *«è la dottrina più autorevole [e richiama fra le note sul punto G. TESAURO, ndr.] a segnalare che, in linea di principio, “i risultati pratici cui si perviene con l'obbligo di interpretare il diritto nazionale in modo conforme alla norma di una direttiva, precedente o anche successiva e pertanto indipendentemente dalla sua trasposizione, non sono molto diversi da quelli che si realizzerebbero con l'affermazione pura e semplice dell'effetto diretto”»* (*Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, pag. 65 e 66). In senso conforme a tale orientamento, si veda anche G. BETLEM, *The Doctrine of Consistent Interpretation -Managing Legal Uncertainty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, n. 3/2002, pag. 397 e ss. che riserva profonde critiche alla distinzione in esame affermando che essa sia stata uno dei fattori di “*legal uncertainty*” nell'interpretazione sostanziale delle disposizioni.

²⁴⁹ Corte di giustizia delle Comunità europee, 8 ottobre 1987, C -80/86, *Kolpoinghius Nijmegen*.

quale la Corte ha affermato che *«L'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale, alla luce della lettera e dello scopo del diritto comunitario, onde conseguire il risultato conseguito da quest'ultimo, non può, di per sé, indipendentemente da una legge adottata dallo Stato membro, determinare o aggravare la responsabilità penale di un operatore che ha violato le prescrizioni di un regolamento comunitario»*²⁵⁰.

Con riferimento, invece, alle decisioni-quadro è rilevante richiamare la storica sentenza *Pupino*²⁵¹ con la quale la Corte affermò, per la prima volta, che l'obbligo di interpretazione conforme si estende anche alle decisioni-quadro nonostante il Trattato prevedesse espressamente che questi atti non potevano esplicare efficacia diretta negli ordinamenti statali (art. 34, paragrafo 2, lett. b) del precedente *Tue*).

La ricostruzione di questo caso mantiene ancora oggi la sua importanza posto che anche se il Trattato di Lisbona ha soppresso tale categoria di atti, da un lato, il Trattato prevede che la loro efficacia permane fino alla loro specifica abrogazione o modifica e, dall'altro, perché è indicativa del percorso individuato dalla Corte di giustizia circa l'estensione dell'obbligo di interpretazione conforme gravante sul giudice interno in materia penale. Nonostante, infatti, questi tipi di atti non potessero esplicare effetti diretti, la Corte di giustizia ha comunque previsto che ciò non significava che questi atti non potessero esplicare effetti indiretti e quindi non gravasse sul giudice interno l'obbligo di interpretare la normativa interna conformemente alle

²⁵⁰Corte di giustizia delle Comunità europee, 7 gennaio 2004, C – 60/02, X; a sostegno della tesi in esame la Corte richiama anche la Cedu, precisando che *«il detto obbligo trova i suoi limiti nei principi generali del diritto che fanno parte integrante del diritto comunitario, e segnatamente in quelli di certezza del diritto e di irretroattività. In particolare, il principio della legalità delle pene, sancito dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e che è un principio generale del diritto comunitario, comune alle tradizioni comuni agli Stati membri, vieta di sanzionare penalmente un comportamento che non sia vietato, anche nel caso in cui quest'ultima fosse contraria al diritto comunitario»*.

²⁵¹Corte di giustizia delle Comunità europee, 16 giugno 2005, C -105/03, *Pupino*.

previsioni rintracciabili nelle decisioni-quadro.

La Corte arriva ad affermare quanto sopra facendo leva su tre ordini di argomenti.

Da un lato, ritiene che la circostanza che il precedente Tue all'art. 34 prescriveva comunque la natura vincolante delle decisioni-quadro e ciò, a parere della Corte, «*comporta, in capo alle autorità nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale*». Secondariamente, utilizza l'argomento, utilizzato anche nella celebre sentenza *Van Gend & Loos*, che si collega allo strumento del rinvio pregiudiziale (previsto anche per l'ex terzo pilastro dall'art. 35) il quale sarebbe svuotato «*dell'aspetto essenziale del suo effetto utile se i singoli non avessero il diritto di far valere le decisioni quadro al fine di ottenere un'interpretazione conforme del diritto nazionale dinanzi ai giudici degli Stati membri*». Infine, richiama il principio dell'obbligo di leale collaborazione che «*implica in particolare che gli Stati membri adottino tutte le misure generali o particolari in grado di garantire l'esecuzione dei loro obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea*».

Di particolare interesse, in merito ai criteri che debbono guidare il giudice penale nel prospettare una interpretazione delle norme conforme alla normativa comunitaria (e sui limiti di una tale interpretazione) è la sintesi sviluppata nella sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte nella recente sentenza del 2009 con la quale è stato affermato il principio di diritto per il quale «*in riferimento al delitto di peculato, può disporsi la confisca per equivalente, prevista dall'art. 322 ter, comma 1, ultima parte, cod. pen., soltanto del prezzo e non anche del profitto del reato*»²⁵².

²⁵²Corte di Cassazione penale, s.u., 6 ottobre 2009, n. 38691 che ha pure precisato che «*Quanto ai rapporti tra diritto comunitario, obblighi internazionali e diritto interno, la nostra Corte Costituzionale - pur riconoscendo il carattere coordinato dell'ordinamento nazionale e dell'ordinamento comunitario, pur ammettendo, altresì, l'impatto diretto dei principi e delle norme comunitarie all'interno del nostro ordinamento - ha tuttavia precisato che in ogni caso devono essere rispettati i principi*

Ma è soprattutto importante ripercorrere l'argomentazione della Corte di Cassazione, la quale, richiamando la giurisprudenza *Pupino* della Corte di giustizia, ha chiarito che *«in altri termini, fin dove il diritto interno consente un'interpretazione conforme alla decisione-quadro, in quanto, ad esempio, le disposizioni pertinenti contengono clausole generali o concetti giuridici indefiniti, il giudice nazionale deve utilizzare l'intero spazio valutativo ad esso concesso in favore del diritto dell'Unione Europea. L'obbligo per il giudice nazionale di far riferimento al contenuto di una decisione - quadro quando interpreta le norme pertinenti del proprio diritto trova tuttavia due criteri - limite: da un lato, il limite generale, di ordine logico - formale, consistente nel divieto di pervenire ad una interpretazione contra legem del diritto nazionale; dall'altro, il limite specifico costituito dai precisi vincoli derivanti dai principi generali del diritto. Sotto quest'ultimo aspetto, la Corte Europea di giustizia ha precisato che l'obbligo di interpretazione conforme "trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività", chiarendo, più specificatamente, che tali principi "ostano a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione - quadro e indipendentemente da una legge*

fondamentali della Costituzione italiana ed i diritti fondamentali inalienabili della persona. La stessa Corte costituzionale ha stabilito che l'obbligo di una interpretazione conforme agli obblighi internazionali, derivanti da fonti non contemplate dagli artt. 10 e 11 della Costituzione, discende in via generale dall'art. 117, 1 comma, della stessa Carta fondamentale. Il suddetto parametro costituzionale comporta: da un lato, l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, 1 comma, Cost. viola per ciò stesso quell'articolo; dall'altro, l'obbligo del giudice nazionale di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire la Corte Costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma [Corte Cost.: sentenze nn. 348 e 349 del 2007]. Peraltro, è costante la giurisprudenza costituzionale secondo la quale il 2 comma dell'art. 25 Cost. deve ritenersi ostativo all'adozione di una pronuncia addittiva che comporti effetti costitutivi o peggiorativi della responsabilità penale, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore».

adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni” [vedi pure le sentenze della Corte di giustizia: 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretore di Salò; 26 settembre 1996, causa C168/95, Arcaro; 7 gennaio 2004, causa C60/02; 3 maggio 2005, cause C387/02, C391/02 e C403/02, Berlusconi ed altri]. Tale limite deriva dal principio della legalità della pena, che appartiene ai principi generali del diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e che è sancito anche: dall'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; dall'art. 15, n. 1, prima frase, del Patto internazionale sui diritti civili e politici; nonché dall'art. 49, n. 1, prima frase, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea».

Sulla scorta di queste considerazioni anche i nostri giudici interni hanno affermato che sussiste un divieto di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea che possa portare ad applicazioni *in malam partem* delle disposizioni penale.

Il divieto di utilizzare le disposizioni comunitarie in senso peggiorativo della posizione del singolo viene considerata così preminente dalla Corte di giustizia che è arrivata ad affermare, nel celebre caso *Berlusconi*, che le direttive dotate di efficacia diretta non potrebbe può comportare l'inapplicazione di una normativa interna contrastante e la reviviscenza di quella anteriore recante una disciplina più vicina al contenuto della direttiva, qualora da questa successione di norme interne si possa determinare un aggravamento della responsabilità penale del singolo²⁵³.

²⁵³Corte di giustizia delle Comunità europee, 3 maggio 2005, cause riunite C -387/02, 391/02 e 403/02, *Berlusconi* nel quale la Corte ha ribadito che «una direttiva non può avere come effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale degli imputati» ed ha, dunque, escluso la possibilità per la direttiva di produrre effetti diretti al fine di far rivivere la normativa precedente più conforme perché «far valere nel caso di specie l'art. 6 della prima direttiva sul diritto societario al fine di far controllare la compatibilità con tale disposizione dei nuovi articoli 2621 e 2622

Diverso è il caso in cui gli effetti dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea siano favorevoli al reo, in quanto, come si è già premesso, in questo caso, salvo i limiti di ordine testuale, non vi sono argini ad una interpretazione *in bonam partem*.

Tra questi effetti, quello che per primo si è imposto all'attenzione degli interpreti e dei giudici italiani è il possibile effetto di neutralizzazione di una norma penale interna o della sanzione penale prevista per la sua violazione, le quali indebitamente comprimano un diritto o comunque un'area di libertà riconosciuto al singolo dal diritto UE, sanzionando penalmente l'esercizio di tale diritto o di tale libertà ovvero comprimendolo mediante la sanzione penale.

Tale effetto viene garantito non solo attraverso un'interpretazione conforme della normativa interna alle disposizioni europee che non sono dotate di efficacia diretta ma anche, qualora la normativa comunitaria sia dotata di efficacia diretta, attraverso una disapplicazione della norma interna.

Ebbene, sin dalla fine degli anni settanta la Corte di giustizia ha affermato che, in simili ipotesi, il giudice nazionale dovrà disapplicare la norma nazionale incompatibile con il diritto UE, dotato di primazia su quello interno; e per l'effetto dovrà assolvere l'imputato, perché - secondo la formula assolutoria più adottata dalla giurisprudenza italiana in questi casi - "*il fatto non sussiste*"²⁵⁴.

del codice civile potrebbe avere l'effetto di escludere l'applicazione del regime sanzionatorio più mite previsto da detti articoli».

²⁵⁴Si veda, a tal proposito, Corte di Giustizia delle Comunità europee, 21 marzo 1972, C - 82/71, *Pubblico Ministero della Repubblica italiana contro Società agricola industria latte – SAIL*; Corte di giustizia delle Comunità europee, 19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson*; Corte di giustizia delle Comunità europee, 6 marzo 2007, cause riunite C-358/04, 359/04 e 360/04, *Placanica*. Sul punto si veda, inoltre, la recente sentenza *El Dridi* (28 aprile 2011, C- 61/11) sulla c.d. direttiva rimpatri, nella quale la Corte ha ribadito che «Occorre tuttavia rilevare che, se è vero che la legislazione penale e le norme di procedura penale rientrano, in linea di principio, nella competenza degli Stati membri, su tale ambito giuridico può nondimeno incidere il diritto dell'Unione (v. in questo senso, in particolare, sentenze 11 novembre 1981, causa 203/80, *Casati*,

2.4 L'interpretazione conforme delle disposizioni nazionali alla Cedu.

Passando ora ad esaminare l'interpretazione conforme della norma nazionale alle disposizioni internazionali occorre premettere che ci si limiterà a soffermarsi sull'interpretazione delle norme interne rispetto a quelle della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (per brevità, Cedu o Convenzione europea).

Come chiarito nel capitolo precedente, l'interpretazione ha giocato un ruolo determinante sul piano dell'armonizzazione delle disposizioni nazionali a quelle Cedu già ben prima che questa venisse inserita espressamente all'interno del testo costituzionale e le venisse assegnato il ruolo di parametro interposto nella valutazione di legittimità di una norma interna. Già in precedenza, infatti, la Cedu era assunta a documento alla luce del quale

Racc. pag. 2595, punto 27; 2 febbraio 1989, causa 186/87, Cowan, Racc. pag. 195, punto 19, e 16 giugno 1998, causa C -226/97, Lemmens, Racc. pag. I -3711, punto 19). Di conseguenza, sebbene né l'art. 63, primo comma, punto 3, lett. b), CE – disposizione che è stata ripresa dall'art. 79, n. 2, lett. c), TFUE – né la direttiva 2008/115, adottata in particolare sul fondamento di detta disposizione del Trattato CE, escludano la competenza penale degli Stati membri in tema di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare, questi ultimi devono fare in modo che la propria legislazione in materia rispetti il diritto dell'Unione. In particolare, detti Stati non possono applicare una normativa, sia pure di diritto penale, tale da compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti da una direttiva e da privare così quest'ultima del suo effetto utile. Infatti, ai sensi rispettivamente del secondo e del terzo comma dell'art. 4, n. 3, TUE, gli Stati membri, in particolare, «adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» e «si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione», compresi quelli perseguiti dalle direttive». Attraverso l'uso del principio dell'effetto utile la Corte ha escluso che la misura sanzionatoria della reclusione nei confronti degli stranieri irregolari che non avessero ancora abbandonato il territorio italiano andasse disapplicata in quanto la direttiva «subordina espressamente l'uso di misure coercitive al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti. Ne consegue che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo conformemente all'art. 8, n. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art. 14, comma 5 -ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale».

interpretare i diritti riconosciuti dalla Costituzione ²⁵⁵. La novella costituzionale del 2001, infatti, non ha fatto altro che formalizzare l'obbligo di interpretazione delle disposizioni nazionali in senso conforme a quelle contenute nella Cedu, così come interpretate dal giudice della Corte europea.

Invero, già con la sentenza n. 389/1999 la Corte costituzionale aveva affermato che *«sebbene spetti al legislatore dare attuazione alla Cedu, le norme Cedu hanno un ruolo significativo nel processo decisionale della Corte costituzionale [...] al di là della coincidenza dei cataloghi tali diritti si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione»*.

Le c.d. sentenze gemelle del 2007 non hanno fatto altro che confermare che il giudice, entro i limiti in cui ciò sia permesso dai testi normativi, è tenuto ad interpretare il diritto interno in modo conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sotto il profilo strettamente formale, indubbiamente, però, la modifica costituzionale e le sentenze del 2007 hanno finalmente messo un punto fermo circa la natura di fonte sub-costituzionale della Cedu. Sotto il profilo pratico, inoltre, sono state dissipate le incertezze applicative derivanti dalle diverse posizioni prese dalle due Corti, quella di legittimità e quella costituzionale, riassunte nel precedente capitolo. Sotto questo profilo, infatti, è stata chiaramente esclusa la possibilità per il giudice comune di disapplicare la disposizione nazionale e dare diretta attuazione alla norma Cedu. Nel caso di violazione delle disposizioni Cedu il giudice comune è tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale²⁵⁶.

²⁵⁵Si veda quanto già diffusamente precisato nel I capitolo del presente lavoro circa le posizioni della dottrina e della giurisprudenza della Corte costituzionale, da un lato, e della Corte di Cassazione, dall'altro, in tema di rapporti fra Cedu e ordinamento italiano.

²⁵⁶Non essendo possibile soffermarsi in questa sede su ogni singola pronuncia ove il giudice ordinario ha ricordato e fatto applicazione del divieto di disapplicazione del diritto statale contrario alla Cedu, a titolo meramente esemplificativo può essere

Tuttavia non sono mancati dei casi, seppur frutto di una giurisprudenza sporadica e minoritaria, in cui i giudici ordinari non si siano conformati alla giurisprudenza costituzionale, in preda a quella che è stata autorevolmente definita come “*libido disapplicandi*”²⁵⁷.

Ci si riferisce a quelle sentenze con le quali alcuni giudici hanno ritenuto direttamente applicabile la Cedu, disapplicando quindi la normativa nazionale confliggente, ritenendo che con le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona all'art. 6 del TUE la Convenzione fosse stata “*europizzata*”. Anche per la Convenzione, pertanto, potevano valere i rimedi giudiziali operanti nel caso di contrasto fra il diritto interno ed il diritto dell'Unione europea, in particolare, la disapplicazione della norma interna contrastante.

Ricordiamo, infatti, come nella sentenza n. 11984 del 2010, ad esempio, il TAR Lazio – Roma, ha affermato che, a giudizio del collegio

riportata, la sentenza resa dalla Cassazione penale (sez. I, 3 aprile 2008, n. 14010), in materia di trattamento penitenziario ex art. 41-bis, comma 2, ord. Pen. «*Al di là del merito della questione, ciò che rileva ai fini dell'indagine è la richiesta procedurale che il difensore dell'imputato muove alla Corte di Cassazione: l'avvocato, infatti, invocando la sentenza della Corte di Strasburgo del 13 novembre 2007 (ricorso Bocellari e Rizza c. Italia), ove, nell'ambito di un procedimento per l'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali, la Corte europea ha condannato l'Italia per non aver previsto l'udienza pubblica così violando l'art. 6 della Cedu, chiedeva al giudice il rinvio della trattazione del ricorso e la fissazione di un'udienza pubblica anche per il procedimento di prevenzione in oggetto. Il difensore, in sostanza, altro non chiedeva che l'applicazione al caso di specie del principio affermato dalla Corte europea, con conseguente disapplicazione della normativa statale che non prevede tale pubblica udienza. A questo punto la Cassazione, dopo aver rilevato che il principio della necessità dell'udienza pubblica affermato dalla Corte europea in riferimento al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione personali e patrimoniali non può essere esteso in via analogica ad altre procedure per le quali la legge processuale stabilisce differenti forme procedurali, sottolinea come debba, d'altro canto, segnalarsi che se esistesse un contrasto tra l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la disciplina del procedimento di prevenzione, contenuta nella l. n. 1423 del 1956, art. 4, nella parte in cui non prevede le forme dell'udienza pubblica, il giudice non sarebbe, per ciò solo, autorizzato a disapplicare la normativa nazionale» ma sarebbe obbligato a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale innanzi alla Consulta (questione che il giudice peraltro nella fattispecie non ravvisa ritenendo la normativa statale in linea con la Costituzione)» cfr. sul punto, la precisa analisi di I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale. Un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.rivistaaic.it.*

²⁵⁷ Cfr. E. CANNIZZARO, Relazione al Convegno organizzato a Roma dal CSM sul tema *La Corte di giustizia e il giudice*, tenutosi a Roma il 14 luglio 2010, rintracciabile in www.cms.it.

decidente la questione giuridica esaminata appariva destinata a nuovi ancor più incisivi sviluppi a seguito dell'entrata in vigore, lo scorso 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona. *«Infatti, fra le più rilevanti novità correlate all'entrata in vigore del Trattato, vi è l'adesione dell'Unione alla CEDU, con la modifica dell'art. 6 del Trattato che nella vecchia formulazione conteneva un riferimento "mediato" alla Carta dei diritti fondamentali, affermando che 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 dell'ordinamento comunitario». «Nella nuova formulazione dell'art. 6, viceversa, secondo il comma 2 "l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" e, secondo il comma 3, "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"».*

Ebbene, secondo l'organo giudiziario tale riconoscimento ha immediate conseguenze, 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»*²⁵⁸.

Si è richiamato questo caso come caso emblematico della confusione generata dalla introduzione della base giuridica nell'art. 6 Tue per l'adesione dell'Unione europea alla Cedu²⁵⁹.

Ma non sono mancati altri casi in cui, indipendentemente dal fallace richiamo al diritto dell'Unione europea, il giudice comune ha privilegiato

²⁵⁸TAR Lazio Roma, sez. II bis, 15 maggio 2010, n. 11984. Analogamente si vedano anche TAR Lombardia Milano, sez. III, 15 settembre 2010, n. 5988 e Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 nella quale si legge che «“... la Sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti 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)». Le critiche all'impostazione seguita dai giudici amministrativi non sono mancate. In primo luogo è stato affermato che ancora l'Unione europea non ha aderito alla Convenzione europea. È stato, inoltre, precisato che l'accordo internazionale che siglerebbe l'adesione dell'Unione europea alla Cedu non implica che automaticamente le disposizioni della Cedu siano dotate di efficacia diretta, in quanto, così come vale per tutte gli altri accordi internazionali, occorre che queste siano in possesso di certe condizioni, indicate dalla Corte di giustizia, al fine di poter esplicare effetti diretti. Sul punto si veda, più diffusamente, A. TERRASI, *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della Cedu all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 3, 2010, pag. 687; A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza 1220/2010 del Consiglio di Stato, in Giustizia Amministrativa, 2010; G. COLAVITTI, C. PAGOTTO, Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in www.rivistaaic.it, 2010; L. D'ANGELO, "Comunitarizzazione" dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae* (nota a Cons. St., sez. IV, del 02.03.2010, n. 1220 e TAR Lazio, Sez. II-bis, del 15.05.2010 n. 11984), in *Quaderni Costituzionali*, maggio 2010; M.C.VILLANI, *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della Cedu. Tra presunta "comunitarizzazione" dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello del controllo accentrato della costituzionalità*, su www.federalismi.it.

²⁵⁹ Pare opportuno precisare, seppur brevemente, che la Corte costituzionale è successivamente intervenuta chiarendo che «*poiché l'adesione dell'Unione europea alla Cedu non è ancora avvenuta, ad oggi, il rapporto tra Cedu ed ordinamenti giuridici nazionali è disciplinato da ciascun ordinamento nazionale e non dall'ordinamento dell'Unione europea*»; «*a livello sostanziale, poi, rimane ferma la convinzione per cui i principi generali, sia pure ricavati dalla Cedu, rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale*» (Corte costituzionale, 7 marzo 2011, n. 80, punto 5.4). Successivamente anche la Corte di giustizia, con la sentenza 24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*, interrogata dal giudice di Bolzano, ha chiarito che «*l'art. 6 Tue, paragrafo 3, pur consacrando la giurisprudenza costante della Corte secondo la quale i diritti fondamentali sono parte integrante del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza, [...] non disciplina il rapporto tra Cedu e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale*».

un'interpretazione²⁶⁰ della disposizione interna fortemente contrastante col dettato letterale della norma piuttosto che sollevare questione di legittimità costituzionale come indicato dalla Corte costituzionale.

Si è parlato in questi casi di «*applicazione diretta “mascherata” (o impropria)*»²⁶¹.

«*In tali casi, infatti, l'operatore, pur dichiarando di applicare la disposizione nazionale, interpretandola alla luce delle norme Cedu, ne ha in realtà manipolato la sostanza normativa, fino al punto di escluderne l'applicazione per ricorrere a norme convenzionali, interpretate dalla Corte di Strasburgo*»²⁶².

Come rilevano, inoltre, altri autori²⁶³, anche la Corte di Cassazione, esclusa la possibilità esercitata in passato di disapplicare direttamente la normativa nazionale in contrasto con le disposizioni Cedu, ha, fornito un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 3 della legge n. 218/1995 avente ad oggetto i criteri di collegamento per individuare la sussistenza o meno della giurisdizione nazionale nelle controversie disciplinate dal diritto internazionale privato.

La Corte di Cassazione, in questo caso, ha ritenuto sussistente una clausola residuale, non prevista dall'articolo 3, secondo la quale la giurisdizione appartiene al giudice italiano.

La lettura in questo senso dell'articolo in esame deriva, afferma la

²⁶⁰Cfr. Tribunale di Ravenna, 12 dicembre 2007, n. 501 nella quale il Tribunale, nonostante le sentenze del 2007 della Corte costituzionale, ha preferito applicare direttamente la Cedu, disapplicando la normativa interna contrastante.

²⁶¹Cfr. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, pag. 102 che richiama A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁶²Cfr. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 102.

²⁶³I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.rivistaaic.it e G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 103.

Suprema Corte, dalla necessità di garantire, così come prescrive l'art. 6 Cedu, ad ogni persona che la propria causa venga esaminata «*equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente ed imparziale*». È stata, così, introdotta una clausola di chiusura che appunto non è contemplata dall'art. 3 della legge n. 218/1995.

Anche in questo caso pare allora che l'attività ermeneutica del giudice sia giunta, facendo ricorso, ai principi discendenti dalla Cedu ed inerenti al nostro sistema costituzionale, ad integrare una lacuna normativa.

Se questo comporti un superamento del limite interpretativo e sconfini nella normazione, così come affermato da autorevole dottrina²⁶⁴, non lo si può affermare con certezza.

Sicuramente, però, dall'analisi della giurisprudenza in esame si possono estrapolare due tendenze.

Da un lato, risulta chiaro che, nonostante l'intervento chiarificatore della Corte costituzionale sulla posizione da assegnare alla Cedu fra le fonti del diritto, la possibilità da parte dell'interprete di aggirare il limite della diretta disapplicazione non è svanita. Ciò in parte è dovuto alla inadeguatezza forse del criterio gerarchico per la risoluzione di eventuali antinomie interpretative in rapporto alla complessa articolazione del sistema. Ma ciò che importa qui rilevare maggiormente è se questo potere disapplicativo della normativa interna o di interpretazione conforme della stessa rispetto alle disposizioni Cedu, così come fatte vivere nella giurisprudenza della Corte edu, da un lato, effettivamente garantisca sempre l'applicazione della protezione più estesa richiamata dalla Corte costituzionale come regola di

²⁶⁴ Cfr. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, cit., pag. 102 che richiama A. RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in www.forumcostituzionale.it; e I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze n. 348 e 349 del 2007: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.rivistaaic.it.

coerenza del sistema. E, dall'altro, se lo stesso sia conforme al sistema di giustizia costituzionale così come delineato dalla nostra Costituzione nel senso di capire se la perdita da parte del giudice del potere discrezionale di ricorrere alla disapplicazione, e la sostituzione dello stesso dal dovere, largamente supportato dalla Consulta, di procedere all'interpretazione conforme a Convenzione, sebbene astrattamente faccia prevalere i vantaggi in termini di certezza (del diritto), conservando il controllo centralizzato di costituzionalità, in realtà non determini un esautoramento della centralità della Corte (e questo punto verrà affrontato nel prossimo capitolo).

Anche la Corte costituzionale ha affermato che sebbene la modifica dell'art. 6 TUE non comporti alcun cambiamento circa i rapporti fra fonti interne e Cedu, non v'è dubbio che *«il sistema di protezione dei diritti fondamentali sia divenuto più complesso ed articolato del precedente, derivando oramai da tre fonti distinte: la Carta di Nizza, che acquista lo stesso valore giuridico dei Trattati, e, dunque, finalmente, forza giuridica e non solo politica; la Cedu, a seguito dell'adesione ad essa da parte dell'Unione; i principi generali (ricavati dalla Cedu e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri), cui pare indispensabile riferirsi sia a fronte dell'incompleta accettazione della Carta da parte di alcuni Stati membri, sia per garantire un certo grado di elasticità al sistema»*²⁶⁵.

La complessità del sistema è acuita anche dal fatto che, dalla lettura che la Corte costituzionale ha dato circa gli obblighi gravanti sugli organi interni in relazione alla Convenzione europea²⁶⁶, tutte le sentenze rese dalla

²⁶⁵Cfr. Corte costituzionale, 13 marzo 2011, n. 80, punto 5.2.

²⁶⁶Per una critica sul punto si veda, *infra multis*, L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2008, fasc. 2, pag. 301 e ss, secondo il quale *«l'obbligo di adeguare la legislazione alle norme della CEDU nel significato attribuito dalla Corte non è una conseguenza naturale del trattato ma un obbligo semplicemente inventato; se la sentenza è vincolante per le parti in causa, per il resto le cose vanno viste in modo molto più sfumato e flessibile»*. Favorevole al riconoscimento della vincolatività della giurisprudenza della Corte dei diritti

Corte europea sono vincolanti per il giudice interno. Quindi non solo quelle rese contro lo Stato membro ma anche quelle rese contro gli altri Stati parti dell'accordo²⁶⁷.

La precisazione non è di secondario momento, posto che anche questo elemento influisce sull'ampiezza delle facoltà interpretative concesse al giudice comune.

Così come affermato dalla Corte di Cassazione in una recente pronuncia, infatti, «*il principio che le norme della CEDU vivono nella interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte Europea non può essere, ovviamente, inteso nel senso che la giurisprudenza di questa Corte si riferisce a tali norme in modo generico, ma nel senso che ogni singola norma vive nella specifica interpretazione che ne dà la corte. Il che implica di indagare, al fine di stabilirne la portata, qual è la norma o quali sono le norme, se più, che vengono interpretate ed applicate in ogni singolo giudizio*»²⁶⁸.

In questo modo, però, il giudice viene autorizzato a fare richiamo alla giurisprudenza della Corte europea, facendo leva su principi affermati dalla stessa in relazione ai valori propri di un determinato ordinamento giuridico così come sono fatti vivere in quell'ordinamento giuridico, per risolvere dei casi nei quali si fronteggiano gli stessi diritti ma in un retroterra giuridico diverso, in un contesto culturale e sociale differente ma soprattutto con

dell'uomo è, invece, G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pag. 331 ss.

²⁶⁷Introducendo, in tal modo, un vincolo che non è prescritto dalla Convenzione, che all'art. 46 circa la “*Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze*” prevede che «*Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti*» e che non è imposto neanche dalla Corte europea; come afferma R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, cit., pag. 215 e ss. «*nella giurisprudenza della Corte europea non sembra mai essere stato affermato un principio di tale portata*».

²⁶⁸Cassazione civile, sez. I, 3 gennaio 2008, n. 14. Si vedano anche, in tal senso, Cassazione civile, sez. I, 10 gennaio 2008, n. da n. 334 a n. 336; sez. I, 22 gennaio 2008, n. 1354.

riferimento a casi differenti.

Occorre, però, precisare che la Corte costituzionale, nelle cc.dd. seconde sentenze gemelle del 2009,²⁶⁹ richiama anche la teoria del margine di apprezzamento che entra in gioco nel momento in cui si fronteggiano interpretazioni dei diritti della Cedu distoniche in quanto correlate ad una diversa esperienza fattuale e perché coinvolgenti interessi culturali e sociali diversi. Ora, è noto che la Corte edu, fin dagli anni '50²⁷⁰, si sia, in certi casi, astenuta dal valutare una misura statale sulla base di un atteggiamento, definito di *self-restraint*, di favore in ordine alla portata delle deroghe e delle clausole di interferenza previste dalle Convenzione.

Tale atteggiamento consiste, dunque, nel riconoscimento da parte della Corte in favore degli Stati di una libertà di azione circa le misure da prendere in relazione ad un diritto garantito dalla Cedu che potrebbero limitarlo o restringerlo.

Esso nasce dalla circostanza secondo la quale, così come affermato costantemente dalla Corte europea, il sistema di tutela e di protezione predisposto dalla Cedu ha natura sussidiaria rispetto a quello statale unita alla considerazione in base alla quale in Europa, ovvero nell'ambito regionale di applicazione della Convenzione, non esiste una concordanza di letture dei diritti.

La Corte in tal modo ha dimostrato di prendere coscienza del fatto che esistono, infatti, diverse accezioni dei principi sottesi alla garanzia dei diritti fondamentali, seppur comuni a tutti gli Stati membri, che possono comportare

²⁶⁹Cfr. Corte costituzionale, sentenze nn. 311 e 317 del 2009 nelle quali la Corte aveva affermato che «*la valutazione sistematica dei profili costituzionali, politici, economici ed amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula margine di apprezzamento è riservata all'ordinamento statale*».

²⁷⁰Cfr, Commissione europea dei diritti dell'uomo, *Grecia c. Regno Unito (caso Cipro)*, ricorso n. 176/1956, decisione del 2 giugno 1956; Corte europea dei diritti dell'uomo, *Lawless c. Repubblica d'Irlanda*, ricorso n. 332/57, decisione del 30 agosto 1958.

diverse applicazioni dei vari diritti tutelati dalla Convenzione. «*Si tratta quindi di un “confine” tra misure ammesse (in quanto interne al “margine di apprezzamento”) e misure non ammesse (in quanto eccedenti tale margine e quindi costituenti violazioni della Convenzione) necessariamente “mobile”*»²⁷¹.

Esso si muove in relazione al maggiore o minore consenso che esiste in Europa circa la tutela di uno specifico diritto. Questo margine di manovra, escluso per alcuni diritti come quello alla vita o per il divieto di tortura²⁷², sebbene non facilmente determinabile è sempre sottoposto alla valutazione della Corte la quale deve verificare che la misura contestata sia, così come prescrive la Convenzione, «*necessaria in una società democratica*»²⁷³.

Ebbene, quindi in realtà, da un lato, la Corte europea lascia un ampio margine di manovra al giudice interno circa la individuazione²⁷⁴, di volta in

²⁷¹ Cfr., circa le radici storiche del margine di apprezzamento nonché la sua natura “mobile”, F. DONATI E P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.rivistaaic.it.

²⁷² Cfr., sul punto, F. POCAR, *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione nell'ordinamento internazionale*, in P. BILANCIA E E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004, pag. 8 e ss. Secondo il quale occorre fare una considerazione circa l'applicazione del margine di apprezzamento nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali deve essere fatta a proposito della distinzione tra «diritti assoluti» e diritti «soggetti a limitazioni». I diritti assoluti sono formulati in modo da impedire agli Stati di restringerli, mentre gli altri possono essere limitati in quanto «*gli Stati possono definirne e restringerne l'esercizio in base a considerazioni di ordine pubblico, di sicurezza nazionale, di protezione della salute o di morale pubblica, il cui contenuto e la cui portata sono suscettibili di variare da uno Stato all'altro e da una situazione all'altra, sempre che la restrizione sia giustificata e non abbia la conseguenza di limitare un diritto in modo incompatibile con la sua essenza o di sopprimerlo*». Secondo la tradizionale interpretazione sarebbero diritti assoluti il diritto a non essere sottoposto a tortura o il diritto alla vita, mentre sarebbero soggetti a limitazioni, anche in virtù del temperamento con altri diritti e interessi, diritti quali, tra gli altri, la libertà di espressione, di associazione, di movimento.

²⁷³ Com'è noto, tale dottrina ha avuto origine con riferimento all'articolo 15 Cedu che prevede la possibilità per lo Stato di derogare alle previsioni convenzionali qualora si verifichi una situazione di “guerra” o di “*altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione*”; solo successivamente la dottrina ha avuto applicazioni con riferimento agli altri diritti riconosciuti dalla Cedu, ed in particolare ai diritti di libertà e sicurezza personale (articolo 5), al rispetto della vita privata e familiare (articolo 8), alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (articolo 9) alla libertà di espressione (articolo 10) di riunione e di associazione (articolo 11), al principio di non discriminazione (articolo 14) ed al diritto di proprietà riconosciuto dall'art. 1 del I Protocollo aggiunto alla Convenzione.

²⁷⁴ La Corte europea costantemente fa richiamo al principio del consenso per riconoscere il potere di adottare misure limitative dei diritti fondamentali, considerando che le

volta, del limite di individuazione del margine di apprezzamento, consentendogli di valorizzare l'ambito politico, giuridico e morale proprio dell'ordinamento in cui opera. E, dall'altro lato, la Corte costituzionale afferma, nelle sentenze nn. 311 e 317 del 2009 che *«la valutazione sistematica dei profili costituzionali, politici, economici ed amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula margine di apprezzamento è riservata all'ordinamento statale»*, ovvero, in particolare, la Corte ritiene che *«esso trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento»*. E riconosce, soprattutto, inoltre, che la visione ravvicinata ed integrata dei diritti fondamentali *«può essere opera [non solo, ndr.] del legislatore, del giudice delle leggi [ma anche, ndr.] del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze»*.

In questo senso va, dunque, letta la giurisprudenza della Corte costituzionale secondo la quale i giudici comuni sono vincolati dalla giurisprudenza della Corte ed alla quale devono rispettare la *sostanza*. Il giudice comune deve sempre tenere in considerazione dunque quali sono le peculiarità delle pronunce relative ad altri ordinamenti e ad altri contesti sociali e culturali. In questo processo interpretativo le sentenze della Corte ed non sono, infatti, per lo stesso incondizionatamente vincolanti, in quanto rimane un margine di apprezzamento che può essere dal giudice comune esercitato al fine di ritenere conforme ai dettami costituzionali la normativa nazionale che strida con quella convenzionale, salvo con riguardo alla specifica controversia sulla quale la Corte ed si è già pronunciata.

autorità nazionali si trovino in una posizione migliore per valutare ed individuare i limiti correlati, per esempio, alla sicurezza nazionale, alla salute, alle questioni di carattere etico, morale e religioso. Circa la ricostruzione della giurisprudenza sul tema, si veda R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, cit., pag. 217 e ss.

Il giudice costituzionale, invece, qualora venisse sollevata una questione di legittimità costituzionale si troverà ad affrontare una questione *«formulata con riguardo al significato che la disposizione convenzionale ha assunto nella giurisprudenza di Strasburgo. Se, infatti, il rimettente avesse ritenuto di “assolvere” la legge nazionale, ad esempio al fine di preservarne una finalità ritenuta essenziale e compatibile con la CEDU (scritta), ma in potenziale conflitto con l’orientamento interpretativo europeo, la questione semplicemente non sarebbe stata sollevata. Né, a maggior ragione, ciò sarebbe accaduto, qualora il giudice a quo avesse avuto successo nel conciliare il significato della disposizione nazionale con la giurisprudenza di Strasburgo»*²⁷⁵.

Ora, in base a questo percorso il sistema articolato tra il giudice comune e la Corte costituzionale consente di assicurare la tutela più ampia ai diritti fondamentali: *«se, infatti, la Costituzione offre, come è ben possibile, una garanzia di essi più ampia di quella derivante dalla CEDU, [...] si provvede, graduando interpretazione conforme e dichiarazione di illegittimità costituzionale, ad eliminare le norme confliggenti con la Carta, e si supera così di fatto il problema della compatibilità con la Convenzione. Se, invece, la CEDU attribuisce diritti più larghi, essi, [...], finiranno per affermarsi ad opera del giudice comune, od infine della Corte costituzionale stessa, sulla base della giurisprudenza di Strasburgo. Si badi: nessuno pagherà pegno, sotto forma di un sacrificio definitivo del proprio diritto fondamentale, a causa dell’opportunità, qui suggerita, di aggravare metodologicamente il procedimento di applicazione della CEDU per mezzo del dibattito tra giudici e Corti, poiché, in ultima istanza, vi sono ottimi motivi per concludere che la*

²⁷⁵ Cfr. sul punto M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, cit. pag. 13.

pronuncia di Strasburgo sul caso concreto impedisca, pur a confronto ancora aperto, che l'ordinamento nazionale porti a compimento una decisione oggetto di condanna in questa sede, persino se passata in giudicato»²⁷⁶.

E, d'altro canto, la tutela multilivello discendente dall'articolazione del sistema di tutele non significa, dunque, assenza di gerarchie e assenze di vincoli per il giudice comune nel richiamo alle fonti esterne. La Corte costituzionale, infatti, ha previsto che il giudice comune richiami nella sua opera interpretativa la giurisprudenza della Corte europea dei diritti ma ha formalizzato il sistema delle fonti così come integrato dalla Cedu prevedendo che il giudice comune debba qualora l'interpretazione della normativa nazionale in senso conforme alla Cedu possa produrre un esito non conforme alle previsioni Costituzionali sollevare questione di legittimità costituzionale. Perché, come ha precisato nelle sentenze del 2009, la tutela dei diritti fondamentali deve essere perseguita garantendo, comunque, una coerenza del sistema e non deve essere, dunque, l'esito di una giurisprudenza rapsodica bensì l'applicazione di una giurisprudenza armonica rispetto a tutti gli altri principi costituzionalmente rilevanti. Non deve essere frutto, dunque, di interventi frazionati. La Corte costituzionale, infatti, ha mantenuto su di sé il compito accentrato di verificare se esista o meno un'interpretazione della normativa interna che possa essere al contempo conforme alla Cedu, così come interpretata dalla Corte europea, e rispettosa dei principi costituzionali. La tutela multilivello, in questo senso, non equivale alla assenza di criteri per la risoluzione di antinomie fra le diverse letture dei diritti forniti dalle varie Corti deputate in Europa alla tutela dei diritti. *«Non consegue affatto da indiscriminate "aperture" dei giudici nazionali alla giurisprudenza delle*

²⁷⁶ Cfr. sul punto M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, cit. pag. 14.

Corti sovranazionali e internazionali, con una corrispondente ritirata dalle tradizionali impostazioni formalistiche a vantaggio di quelle “assiologico-contenutistiche”²⁷⁷».

Nel capitolo successivo, però, si indagherà la possibilità che la semplice clausola della protezione più estesa possa non essere sufficiente in ogni caso a garantire coerenza al sistema. Nel senso di verificare come si comportano i giudici comuni quando in gioco non c'è solamente un diritto da proteggere ma la controversia richiede un bilanciamento fra diritti. Cosa si deve intendere in questo caso per protezione più estesa, posto che la maggiore garanzia di un diritto comporta la compressione dell'altro e «*se la Carta imponesse la limitazione di un diritto, per effetto di un bilanciamento con diritti di pari forza, e la Corte di Strasburgo fosse di contrario avviso, continuo a ritenere che la clausola della protezione più estesa, sia in quanto recepita dalla Carta, sia in quanto elevata dalla nostra Corte costituzionale a criterio risolutivo dei conflitti, non sarebbe di alcuna utilità, giacchè, per definizione, in questo caso non si saprebbe quale diritto allargare, in danno dell'altro*»²⁷⁸.

²⁷⁷ C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, pag. 3518 e ss.

²⁷⁸ M. BIGNAMI, *Costituzione, Carta di Nizza e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, cit. pag. 34.

Capitolo III

Il giudice comune, la Corte costituzionale e le Corti sovranazionali

1. Mutazioni geniche dei modelli – Brevi considerazioni introduttive.

Il panorama ordinamentale che si è a larghe campate tentato di descrivere nei due capitoli precedenti è tutt'altro che stabile, probabilmente anche per la inadeguatezza dei tradizionali strumenti di interpretazione e di intervento in dotazione alla scienza giuridica (intesa *lato sensu*, comprensiva di tutti gli agenti e le istanze che concorrono alla produzione ed alla vita del diritto). I concetti e gli istituti del costituzionalismo moderno sembrano muoversi come placche tettoniche che, assestandosi, provocano scosse sismiche, più o meno intense a seconda dei casi. È giunto dunque il momento di occuparsi di un aspetto fondamentale dei sistemi costituzionali europeo-continentali: il controllo accentrato di costituzionalità.

È indubbio che l'uso dei principi, degli strumenti quali l'interpretazione conforme, e la disapplicazione, come sopra descritti, hanno man mano affievolito tale modello²⁷⁹. Ma la domanda che allora bisogna porsi è la seguente: si tratta di un accorgimento istituzionale pleonastico, che costituisce ormai in relitto del tramontato secolo Ventesimo o le sue ragioni

²⁷⁹Si vedano a proposito le varie esemplificazioni contenute in AA. VV., *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, a cura di L. CAPPUCCIO E E. LAMARQUE, Napoli, 2013.

giustificative mantengono validità e si rende necessario dunque consegnare dei puntelli o dei “rinvigorenti”?

Per rispondere – o, meglio, tentare di individuare alcune possibili risposte – a quest’interrogativo bisognerà, dunque preliminarmente indagare quali siano le ragioni che spinsero, nell’Europa continentale, all’introduzione di un controllo di costituzionalità di tipo accentrato.

In estrema sintesi, le ragioni teoriche che in Europa hanno tradizionalmente spinto a preferire tale modello²⁸⁰ sono riconducibili a due argomenti giustificativi²⁸¹. In primo luogo, per l’esigenza di garantire la separazione dei poteri: in un contesto culturale dominato dal positivismo giuridico in cui si guardava ai giudici come meri applicatori della legge senza il potere di censurarla, appariva preferibile affidare il compito di garantire la supremazia della costituzione ad un organismo esterno al potere giudiziario (c.d. «privilegio del legislatore»²⁸²). Di qui l’esigenza di creare una corte *ad*

²⁸⁰ «Con l’espressione “modello europeo” si fa semplicemente riferimento all’istituzione specializzata e centralizzata del controllo di costituzionalità che esiste nella maggioranza dei Paesi europei, ispirata dalla dottrina kelseniana e che sembra adattarsi bene ai regimi post-autoritari», P. PASQUINO, *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2002, n. 2, p. 299.

²⁸¹ Cfr. Anche V. FERRERES COMELLA, *Constitutional Courts and Democratic Values*, New Haven, 2009.

²⁸² Con tale espressione – utilizzata per la prima volta dal *Bundesverfassungsgericht* in una delle sue prime decisioni (cfr. BVerfGE, 1, 1951) – si suole appunto indicare il «privilegio» riservato al legislatore che, da un lato, ha il suo giudice speciale operante attraverso procedimenti particolari e formato da personale non esclusivamente giudiziario; dall’altro, tale privilegio comporta che la legge deve essere obbedita e applicata dai giudici fino a quando non intervenga una declaratoria di incostituzionalità. Tale concetto è espresso molto chiaramente in una decisione di poco successiva: «Proprio il pericolo per l’attività legislativa derivante dall’allargamento del diritto dei giudici di controllare la validità di una legge fu una delle preoccupazioni principali contro l’ammissione di un potere di controllo generalizzato dei giudici. Esso fu evitato perché il controllo di costituzionalità fu affidato a giudici speciali, ‘partecipati’ dal potere legislativo stesso [...]. Da ciò si trasse l’indicazione che il giudice è vincolato soltanto alla legge promulgata in modo corretto, fino a quando non se ne fosse dichiarata espressamente la contraddittorietà rispetto alla Costituzione. Infine, dal principio fondamentale della separazione dei poteri si trasse l’obbligo della giurisprudenza di riconoscere gli atti del potere legislativo» (BEverfG, 20 marzo 1952,

hoc diversa dalla magistratura ordinaria e connotata da una particolare sensibilità che deriva dalla sua composizione²⁸³.

La seconda giustificazione tradizionalmente addotta, invece, concerne il valore della certezza del diritto: l'esistenza di un solo organo chiamato a decidere sulle questioni di costituzionalità, evita il ricorso a criteri o interpretazioni discordanti ad opera dei diversi tribunali.

Ma a questi due argomenti di carattere teorico-sistematico se ne aggiunge un terzo di natura contingente, ma non meno significativo: la giustizia costituzionale in Europa è nata e si è sviluppata a partire dal modello kelseniano di Corte costituzionale configurato dalla costituzione austriaca del 1920²⁸⁴ che ha finito col rappresentare la «base empirica di un tipo ideale costruito dagli studiosi per interpretare le diverse forme concrete di giustizia costituzionale»²⁸⁵.

Cionondimeno, per condurre il nostro ragionamento non bisogna assolutizzarne la portata paradigmatica, prescindendo dalla dimensione storico-culturale in cui il sistema austriaco è nato. D'altronde, non c'è bisogno di scomodare Hegel per comprendere che «delle costituzioni si può parlare solo storicamente»²⁸⁶.

Nell'impostazione kelseniana, infatti, il *Verfassungsgerichtshof*

in BEverfGE 1952, 195).

²⁸³Sul punto, più diffusamente, si veda G. ZAGREBELSY – V.MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 3 ed., 2012, p. 32 ss..

²⁸⁴ Cfr., fra gli altri, M. OLIVETTI, *Giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale in Europa*, a cura di M. OLIVETTI E T. GROPPI, Milano, 2003, p. 25 e ss.; in questo senso cfr. anche G. ZAGREBELSY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 24, secondo il quale il sistema austriaco ha rappresentato «il modello di tutti gli sviluppi che, dopo la seconda guerra mondiale, in una condizione costituzionale materiale assai diversa, si realizzarono in Europa».

²⁸⁵M. OLIVETTI, *La giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, cit., 29.

²⁸⁶G.W.F. HEGEL, *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., Roma-Bari, 1990, p. 220.

avrebbe dovuto misurarsi con una Carta costituzionale piuttosto scarna quanto a contenuto assiologico e funzionale solo alla definizione delle regole per la produzione di norme giuridiche generali²⁸⁷. Per evitare che si verifichi uno «spostamento di potere [...] dal parlamento ad un organo estraneo e che può diventare il rappresentante di forze politiche ben diverse da quelle che si esprimono in parlamento»²⁸⁸ come la Corte costituzionale, il giurista praghese riteneva infatti che «la costituzione deve, specie quando crea un tribunale costituzionale, astenersi da questa fraseologia [fondata su principi indeterminati] e, se intende porre principi relativi al contenuto delle leggi, li deve formulare nel modo più preciso possibile»²⁸⁹. Com'è noto, la preoccupazione di Kelsen – in risposta alle obiezioni di Schmitt²⁹⁰ – di evitare che, attraverso principî indeterminati, potessero insinuarsi nel giudizio di costituzionalità decisioni politico-legislative di competenza del legislatore.

La tendenza costituzionale successiva, invece, è andata proprio nel senso che Kelsen invitava ad evitare. E ciò «non per capriccio o insipienza degli autori delle costituzioni stesse, ma per necessità costituzionali materiali profonde. Le norme costituzionali aperte sono, infatti, caratteristiche inevitabili nelle costituzioni in quanto documenti normativi comprensivi, adatti a situazioni politiche e sociali pluraliste, destinati a valere nel tempo [...]. Queste norme sono tali da richiedere necessariamente un'opera di concretizzazione, non interamente predeterminabile nei suoi contenuti»²⁹¹. Ad

²⁸⁷H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, trad. it., in Id., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, p.188 e ss..

²⁸⁸H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, cit., p. 190.

²⁸⁹*Ibidem*.

²⁹⁰C. SCHMITT, *La giurisdizione come custode della costituzione*, in Id., *Il custode della costituzione*, trad. it., Milano, 1981, p. 27 e ss.

²⁹¹G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 548.

ogni modo, in Europa (e in Italia) l'opzione per Costituzioni "lunghe" e "compromissorie"²⁹² non ha indotto ad abbandonare il modello di giustizia costituzionale di tipo accentrato. Al contrario, proprio in presenza di una Costituzione dotata di una forza normativa capace di trovare applicazione direttamente nei rapporti giuridici, si voleva evitare che questa dispiegasse effetti incontrollabili nell'ordinamento, affidandone per di più le sorti a un soggetto – la magistratura ordinaria – considerato inadatto a svolgere le valutazioni che l'interpretazione della costituzione comporta²⁹³.

Ma già da principio, nella declinazione fattane in Italia, il modello di giustizia costituzionale ha conosciuto «elementi di diffusività» (come il controllo incidentale e l'obbligo di interpretazione conforme alla costituzione) che hanno in qualche modo «accorciato le distanze» fra sistema accentrato e diffuso, senza tuttavia eliminarle²⁹⁴.

Ma queste valutazioni valgono ancora oggi nell'era del

²⁹²A prescindere dalla valutazione se la preferenza di tale modello abbia costituito o no una scelta necessaria.

²⁹³V. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 262. L'idea che il controllo accentrato proteggesse meglio le scelte del legislatore fu alla fine ritenuta prevalente: cfr. R. LACONI, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente. VI: Commissione per la Costituzione. Adunanza plenaria*, Roma, 1970, p. 292. Non mancarono tuttavia opinioni (di area liberale) di segno contrario, secondo le quali, cioè, l'efficacia *inter partes* delle dichiarazioni di incostituzionalità tipica del controllo diffuso sarebbe stata «meno sconvolgente» rispetto alla tradizione costituzionale italiana ed il valore che in essa assumeva la legge: L. EINAUDI, *ibidem*, p. 290.

²⁹⁴G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 264; A. RUGGERI – A. SPATARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014, p. 252; v. anche G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, a cura di B. CARAVITA, Napoli, 2012, p. 12; si vedano, inoltre i contributi contenuti in AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, a cura di E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, Torino 2002, in particolare, A. ANZON, "Diffusione" del controllo di costituzionalità o "diffusione" del potere di attuazione giudiziaria della costituzione e M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*.

costituzionalismo c.d. multilivello?

Nei primi due capitoli si è visto che la complessità dell'ordinamento "reticolare"²⁹⁵ delega in buona parte allo stesso giudice comune il ruolo di tessitore della rete ordinamentale²⁹⁶ responsabilizzandolo grandemente anche nella selezione delle fonti e dei parametri da utilizzare nel proprio ragionamento²⁹⁷. Ed in base alle scelte operate – stando alle indicazioni fornite dalla stessa Corte nelle ormai celebri "sentenze gemelle" – il giudice può intervenire direttamente nel valutare la costituzionalità della legge, ovvero richiedere l'intervento della Corte²⁹⁸.

In un contesto come questo, la cognizione del diritto applicabile si fa sempre più problematica, anche per la difficoltà oggettiva cui si va incontro nella distinzione e nel coordinamento tra le varie interpretazioni "conformi a" e la parametrizzazione rispetto alle diverse legittimità che oggi la legge è chiamata ad avere²⁹⁹. È piuttosto vero che «nel processo di

²⁹⁵FR. OST ET M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

²⁹⁶R. ROMBOLI, *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, cit.

²⁹⁷Si parla di un ormai «tendenziale superamento della distinzione tra fonti interne' e 'fonti esterne'» V. anche G. SILVESTRI, *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 3416.

²⁹⁸cfr. G. ZACCARIA, *Ancora su interpretazione e principi giuridici*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, p. 3650, secondo il quale nell'attuale contesto giuridico «è sempre più evidente un processo di deformalizzazione e moltiplicazione delle fonti e di centri di autorità e di progressivo incremento del peso riconosciuto al diritto straniero, alla comparazione e al ricorso al *soft law*», l'interprete «in quanto mediatore insostituibile tra modelli regolativi e loro concretizzazione in situazioni di conflitto disciplinare [...] è richiesto uno sforzo continuo, ma certo non semplice, di coordinamento e ricomposizione del sistema, anche tramite un'opera interessante di ricerca, tanto nel diritto domestico quanto in quello internazionale generale, di reinterpretazione e ri-concretizzazione dei principi al mutare dei contesti concreti».

²⁹⁹Peraltro, come ha ben rilevato M.R. FERRARESE, il quadro dei valori costituzionali non è interamente racchiuso nella Carta, ma si arricchisce di volta in volta in relazione ai valori che la Costituzione stessa mira a promuovere («se nel passato i documenti costituzionali 'chiudevano' autorevolmente e definitivamente la scala dei riferimenti

interpretazione/applicazione delle norme al caso concreto, tendono a perdersi le ‘informazioni’ relative al rango degli atti, alla loro appartenenza agli ordinamenti, al sistema delle gerarchie e delle precedenze. La ‘interpretazione conforme’ lo mostra con chiarezza, perché in essa il significato della disposizione interpretata si fonda con la norma presa a riferimento, al punto che è difficile dire quale sia la fonte della ‘regola del caso’ che viene tratta. [...] Le due norme si ‘saldano’ perdendo l’informazione della loro origine»³⁰⁰.

Sicché, al «tempo di Babele»³⁰¹ è sul giudice che grava il compito di riannodare le fila: «[a] conclusione del processo di interpretazione, in via *successiva* dunque, sarà la motivazione dell’atto interpretativo a cercare di ricomporre i tasselli giustificando i singoli passaggi del processo e riordinando le informazioni che consentono di far risalire le *norme* alle *disposizioni*, agli atti, agli ordinamenti, e ai criteri posti preventivamente dal legislatore»³⁰².

In questo contesto, dunque, sembra quasi incontrollabile il processo di

giuridici, oggi questi coperchi appaiono ripetutamente bucherellati da principi e regole ad essi superiori e perfino estranei, se non del tutto conflittuali»): v. *Il diritto al presente*, Bologna, 2002, p. 227. Più in generale, sul tema cfr. G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea*, Napoli, 2012, p. 99; S. CASSESE, *La giustizia costituzionale italiana: lo stato presente*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2012; M. CARTABIA, *Le sentenze ‘gemelle’: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007, 3567; R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, p. 294; A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed ‘europeizzazione’) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto europolitano*, Relazione all’incontro di studio su *L’interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, organizzato dal CSM, Agrigento, 17-18 settembre 2010, in ID., *Itinerari sulla ricerca di un sistema delle fonti*, XVI – *Studi dell’anno 2010*, Torino, 2011, p. 291 e ss. .

³⁰⁰R. BIN, *Gli effetti del diritto dell’Unione nell’ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2011, p. 380.

³⁰¹L’espressione è di G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, p. 161.

³⁰²Cfr. R. BIN, *Gli effetti del diritto dell’Unione nell’ordinamento italiano e il principio di entropia*, cit., p. 383.

diffusione del controllo da parte del giudice, ch  da lungi «ormai non esiste pi  – dal punto di vista della sensibilit  al diritto costituzionale – un giudice ‘buono’ (la Corte costituzionale) e tanti giudici ‘cattivi’ (i giudici ‘comuni’). Quanto pi  i valori costituzionali penetrano nella cultura individuale dei giudici, tanto pi  la tutela dei diritti costituzionali diventa diffusa a qualsiasi livello della giurisdizione»³⁰³.

Ma la nuova cultura dei diritti porta con s  la sfida di individuare percorsi o tecniche di razionalizzazione del sistema. Se infatti il protagonismo interpretativo del giudice comune pu  offrire il vantaggio di misurare meglio la soluzione al caso concreto, pu  anche annidarsi il rischio di disparit  di trattamento. D’altro canto, i sistemi fondati sul sindacato diffuso, affiancano al giudizio del singolo giudice alcune cautele quali, ad esempio, l’attribuzione del valore di precedente vincolante alle sentenze. Inoltre, la situazione oggi   affatto mutata e, com’  sempre pi  evidente, la Corte costituzionale condivide il ruolo di “giudice dei diritti” anche con la Corte europea dei diritti dell’uomo – principalmente - e con la Corte di giustizia in un intreccio in cui   chiamato a districarsi il giudice comune³⁰⁴.

Ma, come   stato giustamente affermato, non si deve aprioristicamente ritenere che la valorizzazione degli elementi di diffusione valga a sminuire il ruolo della Corte costituzionale. Piuttosto la funzione di custode dei diritti pu  addirittura esserne accresciuta, una volta che la Corte si sia liberata dalle esigenze contingenti delle situazioni soggettive³⁰⁵. Nel suo

³⁰³A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell’ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici “comuni”*, in *Scritti in onore di Paolo Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libert *, Padova, 1990, p. 124.

³⁰⁴Definito, a proposito, «giudice dei tre cappelli» da R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Il ruolo del giudice*, cit., p. 292.

³⁰⁵L. AZZENA, *Valorizzazione degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, 2002, p. 399.

impianto originario, anzi, il sistema di controllo di costituzionalità accentrato dovrebbe svolgersi in un contesto «di diritto obiettivo» (e non «di diritto soggettivo»): il controllo, infatti, dovrebbe tendere «primariamente ad assicurare la coerenza del sistema normativo e solo secondariamente, o per conseguenza, a proteggere le posizioni soggettive costituzionalmente garantite nei confronti della legge incostituzionale»³⁰⁶. In questi termini, un rifiuto di questa tendenza alla “diffusione” del controllo di legittimità delle leggi avrebbe il sapore di una petizione di principio, di un’affezione ad un assetto modellistico che tuttavia ne tradisce le funzioni.

Nell’osservare le dinamiche giuridiche nella loro storicità senza lasciarsi ingabbiare dalle astrazioni modellistiche, bisogna piuttosto soffermarsi nel definire i contorni assunti dalla giurisdizione. Così, l’anima «soggettiva» della giustizia costituzionale, quella cioè proiettata direttamente alla tutela dei diritti fondamentali, richiede una valorizzazione del momento interpretativo/applicativo ad opera del giudice comune³⁰⁷ e l’onere per quest’ultimo di un rigoroso *self restraint* che eviti «derive arbitrarie» implicanti un’alterazione «del delicato equilibrio tra potere e norma, quindi fra i poteri dello Stato»³⁰⁸. Ed è proprio nel rispetto di tale equilibrio che risiede il nucleo di vitalità del sindacato accentrato: mentre il ruolo di “giudice dei diritti” è condiviso col giudice ordinario – che anzi si trova a svolgere questa funzione in misura prevalente rispetto alla Corte³⁰⁹ - il sindacato

³⁰⁶G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 263.

³⁰⁷V. ad es., le riflessioni contenute in R. ROMBOLI, *Il diritto “consentito” al matrimonio e il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omolesuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1629.

³⁰⁸G. LANEVE, *L’interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 32.

³⁰⁹R. BIN, *L’applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l’interpretazione conforme a costituzione della legge*, in AA. VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli, 2010, p. 210 e ss.

accentrato si atteggierebbe come una sorta di rinvio ad un «*collegio arbitrale*, chiamato a regolare il conflitto latente e strutturante tra il *potere legislativo* e il *potere giudiziario*: conflitto strutturante perché è proprio sul gioco di spinte e contropunte tra il circuiti della politica e della volontà legislativa, da un lato, e quello della tecnica interpretativa e dell'attività di applicazione della legge al caso concreto, dall'altro, tra *lex* e *ius*, tra politica e diritto che si regge l'edificio della Stato di diritto»³¹⁰.

2. *La natura della Corte costituzionale quale giudice dei diritti fondamentali tra rigidità e flessibilità delle categorie.*

Un interrogativo preliminare da affrontare, prima di esaminare la tenuta dell'assetto cooperativo dei rapporti tra giurisdizione comune e costituzionale in materia di tutela dei diritti alla luce della centralità crescente assunta dai giudici comuni, attiene alla natura della Corte costituzionale, rispetto al suo ruolo di giudice dei diritti e di giudice delle leggi.

Pur non esistendo nell'ordinamento costituzionale italiano il ricorso individuale diretto di costituzionalità, sul modello della *Verfassungsbeschwerde* tedesca o dell'*amparo* spagnolo, mediante i quali il giudice costituzionale è chiamato ad apprestare tutela diretta ai diritti fondamentali, le modalità di instaurazione del giudizio incidentale di costituzionalità sulle leggi hanno consentito al giudice costituzionale, per un verso, di svolgere il suo tradizionale ruolo di giudice delle leggi e, per altro verso, di prestare una attenzione viepiù crescente alle esigenze soggettive di giustizia prospettate

³¹⁰«[...] si potrebbe dire che il compito della Corte costituzionale è tanto quello di opporre al legislatore il limite della Costituzione quanto quello di liberare il giudice dal vincolo della legge: per questo essa si colloca sul crinale che separa la legislazione dalla giurisdizione, per questo si può dire che svolga una funzione arbitrale tra i due poteri, per questo è formata in quel particolare modo», R. BIN, *op. ult. cit.*

nel giudizio *a quo*. Cosicché, la giurisdizione comune e quella costituzionale, mediante un reciproco rapporto cooperativo, progressivamente consolidatosi in sede di giudizio di costituzionalità, in via incidentale, hanno innegabilmente fornito un “apporto concorrente”³¹¹ alla tutela dei diritti fondamentali.

Pertanto, l'affermazione secondo la quale la Corte costituzionale è giudice dei diritti soltanto nella misura in cui è anche giudice delle leggi³¹² è inconfutabile, vista l'assenza, nell'ordinamento costituzionale italiano, di un ricorso individuale diretto alla Corte costituzionale.

Se si guarda al solo dettato del testo costituzionale, esso si limita ad introdurre un controllo di costituzionalità accentrato dai caratteri indefiniti, ma rinvia per la definizione dei dettagli alla legge costituzionale, successivamente adottata (n. 1 del 1948) che assieme alla legge ordinaria n. 87 del 1953, rendono evidente come quella italiana possa essere inserita fra i modelli di giustizia costituzionale misti³¹³, in quanto sul modello puro ed accentrato, previsto dal testo costituzionale, viene innestato, con le modalità ed i limiti di seguito specificati, il connotato della concretezza, caratterizzante il modello di costituzionalità diffuso.

La circostanza, che subordina il controllo di costituzionalità delle leggi o degli atti aventi forza di legge alla iniziativa “diffusa” delle autorità giurisdizionali comuni cui spetta il compito di promuovere le questioni di

³¹¹Così definito da E. MALFATTI, L'influenza delle decisioni delle corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e dei rapporti tra giurisdizioni) in AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010, pp. 165 -167.

³¹²In tal senso, P. MEZZANOTTE, “La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune”, reperibile su www.federalismi.it, 2011, pag. 2.

³¹³Sulle classificazioni dottrinali dei modelli di giustizia costituzionale nel diritto comparato, cfr. L. MEZZETTI, “La giustizia costituzionale: storia, modelli, teoria”, in AA.VV., *La giustizia costituzionale*, Padova, 2007, pag. 105 e ss..

costituzionalità, ha conferito un certo tasso di concretezza al giudizio sulle leggi. A tal fine ecco che l'articolo 1 della legge costituzionale n.1/1948, individuando nel processo comune e nelle autorità giurisdizionali la sede ed i soggetti legittimati ad agire presso la Corte costituzionale, contribuisce ad attribuire al processo instaurato in via incidentale un carattere giurisdizionale, e consentendo l'ingresso in esso delle istanze soggettive fatte valere nel giudizio *a quo*.

Allo stesso modo, l'articolo 23 della legge n. 87/1953, disciplinando i criteri della rilevanza e della non manifesta infondatezza, condizioni di ammissibilità del giudizio di costituzionalità, costringe il giudice costituzionale a confrontarsi con i fatti e le condizioni soggettive emerse nel giudizio principale.

Relativamente a questi aspetti, la dottrina ha opportunamente rilevato come il giudizio sulla rilevanza possa essere considerato il “il momento cardine per verificare la disponibilità [del giudice costituzionale] a farsi carico delle posizioni soggettive” invocate in giudizio, assumendosi come necessaria “l'esistenza di un effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio”³¹⁴.

Tralasciando l'analisi approfondita del significato dell'istituto della rilevanza e quella relativa al variegato utilizzo che se ne è fatto, ciò che rileva ai nostri fini sottolineare e che esso consente alla Corte costituzionale di prestare comunque attenzione ai fatti, aumentando in tal modo il livello di concretezza del giudizio di costituzionalità, ossia “la sua connessione con

³¹⁴In tal senso, R. ROMBOLI, “Corte e diritti”, in F. DAL CANTO – E. ROSSI, (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, pagine 12 e 13, il quale rileva, inoltre, che i casi in cui la Corte costituzionale ha eccezionalmente accolto, mutando l'orientamento giurisprudenziale sino a quel momento espresso, una nozione più elastica di rilevanza, sono stati quelli in cui sussisteva “la necessità di tutelare situazioni di diritto fatte valere nei giudizi comuni” che sarebbero potute essere lese.

*cases and controversies*³¹⁵”, ed alle istanze soggettive che rivendicano una tutela nel giudizio.

Certamente, il diverso significato che si può attribuire a tale strumento e, consequenzialmente, il diverso grado di concretezza che il giudizio costituzionale ha assunto, è strettamente connesso alle potenzialità “politiche”³¹⁶ insite nel criterio della rilevanza, siccome ideonee a far fronte a mutevoli e contingenti esigenze connesse alle opportunità di instaurare un certo tipo di rapporto con i giudici comuni o con il legislatore.

A tal fine, la secca alternativa normativamente prevista fra sentenze di accoglimento e di rigetto delle questioni di costituzionalità si è dimostrata, nel tempo, insufficiente a far fronte alle esigenze di tutela dei diritti controversi nel giudizio principale ed ha costretto la Corte ad elaborare tipologie di decisioni (intepretative e manipolative), determinando in tal modo un certo livello di incertezza relativamente alla fase finale del giudizio di costituzionalità. Alla maggiore varietà di tecniche decisionali, connesse ad un maggiore attivismo nel campo della tutela delle fattispecie concrete, non ha sempre fatto seguito un utilizzo lineare delle stesse nei diversi casi prospettati alla Corte.

In alcuni casi, le finalità “oggettive”, valutazione della costituzionalità della disposizione, e quelle “soggettive”, garanzia delle posizioni giuridiche controverse nel giudizio principale, sono relegate dalla Corte in secondo piano, ed assumono rilievo delle considerazioni che non attengono né all'una né all'altra finalità, ma che riflettono l'esigenza di salvaguardare l'ambito discrezionale riservato al legislatore ovvero di mantenere un determinato

³¹⁵Cfr., M. CAPPELLETTI, “Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale”, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del giudizio costituzionale*, Milano, 1990.

³¹⁶Sulle potenzialità politiche del criterio della rilevanza, cfr. L. AZZENA, “La rilevanza, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*”, Napoli, 2006, pag. 607 e ss.

equilibrio di funzioni con la magistratura ordinaria³¹⁷.

In tale prospettiva, la assenza di rigidità delle categorie processuali, e la mancanza di una linearità nell'utilizzo degli strumenti decisori, hanno sollevato diversi dubbi sulla presenza di un vero diritto processuale costituzionale, che dovrebbe essere inderogabile per la Corte³¹⁸ al fine di garantire un'idoneità delle sue pronunce rispetto alla tutela dei diritti. Un processo, infatti, risulta preordinato alla tutela dei diritti solo quando vi è un giudice vincolato al rispetto dei principi e delle regole, che abbiano un certo grado di determinatezza e stabilità cui deve corrispondere un certo grado di prevedibilità della decisione.

Tali premesse consentono ora di rispondere alla domanda iniziale circa la natura della Corte costituzionale, affermando che la stessa è giudice dei diritti nonostante l'accesso venga garantito solo in via indiretta. Il nostro sistema costituzionale, così come sopra delineato, risulta, infatti, attrezzato oltre che per rispondere alle esigenze cosiddette oggettive insite nella giustizia costituzionale – quali sono quelle relative alla caducazione della disposizione non conforme al testo costituzionale – sia a quelle soggettive appartenenti al giudizio principale. Cionondimeno, non può negarsi come la tutela delle posizioni soggettive rivendicate nel giudizio *a quo* avvenga in maniera più o meno penetrante a seconda della necessità, percepita dalla Corte, di garantire

³¹⁷Cfr. Sul punto, R. ROMBOLI, “Corte e diritti, *cit.*, pagina 20 e ss”, il quale ricottruisce alcune vicende nelle quali la Consulta ha suggerito al giudice ordinario di ricercare la soluzione perseguibile per la tutela dei diritti accertati ma non tutelabili per mancata interpretazione del legislatore.

³¹⁸Sul punto, v. G. ZAGRELBESKY, “Diritto processuale costituzionale?”, in AA.VV., *Giudizio a quo e ...*, in AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990., pag. 105 e ss., nonché S. FOIS, “Considerazioni sul tema”, sempre in AA.VV., *Giudizio a quo e...*, *cit.*, il quale parlando della “tendenza verso la pratica indistinzione tra decisioni processuali e decisioni di merito” ha affermato che “nel giudizio incidentale e nella sua connessione con il giudizio *a quo*, l'attività della nostra Corte tende ad attenuare le caratteristiche di una funzione di tipo giurisdizionale, privilegiando prassi, strumenti ed obiettivi lato sensu (almeno) politici”, pag. 141.

un certo grado di equilibrio tra il suo ruolo nel rapporto fra poteri e quello che attiene più strettamente al potere giudiziario, il quale ha, grazie allo strumento della interpretazione conforme, certamente garantito una progressiva valorizzazione del ruolo della Corte rispetto alla tutela dei diritti costituzionalmente previsti.

3. Il funzionamento del sistema di controllo costituzionalità accentrato-collaborativo.

Come ha bene sottolineato uno studioso di diritto comparato, spagnolo ma di formazione anglo-americana, Victor Ferreres Comella, il sistema accentrato di controllo di costituzionalità non solo non contempla l'esclusione dei giudici dalla funzione di garanzia della Costituzione, ma anzi presuppone una vera e propria divisione del lavoro, nell'espletamento di tale funzione, tra le Corti costituzionali e i giudici di ciascun ordinamento nazionale.

Convincente risulta, a proposito, la definizione del rapporto in esame dovuta ad una parte della dottrina di «sindacato collaborativo», ovvero la tesi secondo la quale fra giudice costituzionale e giudice comune vi sarebbe una vera e propria “divisione del lavoro” in materia di tutela dei diritti fondamentali.

Accanto ed ancor prima della Corte costituzionale, sono i giudici comuni ad essere investiti di questioni aventi ad oggetto presunte violazioni dei diritti. Spetta ad essi, d'ufficio o su richiesta delle parti, il potere/dovere di promuovere il controllo in via incidentale se nel giudizio principale sorge un problema di rispetto della Costituzione.

Nell'ordinamento normativo italiano, pertanto, il sistema di protezione dei diritti si è giovato dell'assetto “duopolistico” individuato in precedenza,

che è stato tanto più proficuo per l'effettività delle posizioni soggettive laddove la convivenza fra la Corte costituzionale e i giudici ordinari è stata vissuta con reciproca attitudine cooperativa nella consapevolezza di una necessaria integrazione dei ruoli.

Sotto questo profilo appare necessario precisare che il criterio della interpretazione costituzionalmente conforme delle leggi ha segnato una tappa nell'evoluzione dei rapporti tra giudice costituzionale e magistratura che si è manifestata non sempre con connotati marcatamente cooperativi.

Tralasciando di ricostruire analiticamente tutte le fasi di questo percorso collaborativo, peraltro oggetto di approfondite analisi dottrinarie³¹⁹, si può osservare che la prima fase dell'attività della giustizia costituzionale era caratterizzata principalmente dalla preoccupazione della Corte di affermare il proprio ruolo nel sistema di giudice delle leggi, facendo ampio uso delle sentenze interpretative di accoglimento, attualmente caduto quasi in disuso, nonché uso delle pronunce interpretative di rigetto. Così garantendo l'attivazione di un circuito dialettico e reciprocamente cooperativo, preservando da un lato la funzione dei giudici comuni di tutela dei diritti fondamentali e, dall'altro, garantendo la funzione sistemica della Corte.

Alla fine degli anni '90 del secolo scorso, però, il giudice costituzionale ha inaugurato un nuovo filone giurisprudenziale, oramai consolidatosi, sulla base del quale incombe sui giudici comuni l'onere di utilizzare di utilizzare i principi costituzionali onde pervenire ad un'interpretazione della legge ad essi conforme, pena l'adozione di una decisione di inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata. Il principio costituzionale che, com'è noto, ne ha consentito il progressivo

³¹⁹Cfr., fra gli altri, P. CARROZZA, R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso sul giudizio delle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R.ROMBOLI (ed.), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

radicamento è espresso nella sentenza n. 356 del 1996 nella quale la Corte ha affermato che “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”.

Cosicché il sindacato sulla costituzionalità delle leggi è divenuto come una *extrema ratio* posto che la Corte stessa ha posto la necessità in capo ai giudici comuni di svolgere una attività valutativa che precede la scelta di emettere o meno l'ordinanza di rinvio che, se adottata, deve recare in sé le ragioni ed i motivi che hanno reso impossibile l'interpretazione conforme a Costituzione, pena la sua inammissibilità.

Quindi, mentre sin dall'origine si sia dato per assodato la circostanza che la Costituzione dovesse essere applicata dai giudici come guida dell'interpretazione delle leggi, meno accettato è stato il corollario secondo il quale la Corte costituzionale imponesse ai giudici comuni di interpretare conformemente a Costituzione, rigettando le questioni prospettate.

Ci si è nel corso degli anni interrogati circa la effettiva portata della scelta effettuata dalla Corte di invogliare il giudice comune ad utilizzare il canone dell'interpretazione conforme per sanare un ipotetico conflitto con la disposizione costituzionale, chiudendo di fatto la porta del giudizio costituzionale incidentale senza fornire alcuna indicazione ai giudici comuni per la risoluzione dei casi concreti.

Se è vero, infatti, che entrambe le tecniche decisorie – quella di fornire un'indicazione in merito alla interpretazione da seguire mediante una sentenza interpretativa di rigetto e quella di dichiarare inammissibile le ordinanze di rimessione alla Corte – rispondono ad una maggiore esigenza di responsabilizzazione del giudice comune, il fine viene perseguito con intensità e declinazioni differenti. Ed, invero, mentre nel primo caso si alimenta una cooperazione reciproca fra Corte e magistratura, le decisioni di

inammissibilità prive di indicazioni interpretative presuppongono unicamente un'attitudine cooperativa dell'autorità giudiziaria alla quale viene chiesto di sanare il dubbio di costituzionalità in via preventiva. Si è, pertanto, diffusa l'opinione³²⁰ secondo la quale, anche in ragione del canone dell'interpretazione conforme, il nostro sistema di giustizia costituzionale da accentrato sarebbe divenuto diffuso, assumendone i tratti tipici.

Secondo alcuna parte della dottrina il ricorso alle pronunce di inammissibilità segna l'abdicazione da parte della Corte dal ruolo di interprete monopolista della Costituzione allargando smodatamente i cosiddetti elementi del controllo diffuso, in quanto alla fine è il giudice comune e non quello costituzionale a indicare cosa significhino le disposizioni del testo costituzionale.

In tal modo fissa due punti essenziali: “anzitutto che non c'è separazione tra l'ordine costituzionale e l'ordine legislativo, né tra gli interpreti del primo e gli interpreti del secondo; in secondo luogo, che la collaborazione tra la Corte costituzionale e i giudici ordinari intercorre tra due soggetti che si distinguono per i loro specifici compiti, non per la diversa natura della rispettiva funzione. Entrambi sono interpreti del diritto (quale sia la fonte che lo produce), restando però alla Corte il compito esclusivo di rimuovere le disposizioni (o le norme) di legge che impediscono al giudice di svolgere il suo compito, cioè di risolvere il caso concreto. La Corte costituzionale non può imporre al giudice la corretta interpretazione della legge (compito che semmai appartiene alla funzione nomofilattica della Cassazione), ma il giudice non può sottrarsi al compito di svolgere la corretta interpretazione

³²⁰Sul punto, cfr. G.U. RESCIGNO, “Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, n. 2417.

delle disposizioni vigenti (quelle costituzionali incluse), e cercare invece di scaricarlo sulla Corte³²¹»

La circostanza secondo la quale il principio della superiorità della Costituzione venga perseguito oltre che con la dichiarazione di incostituzionalità resa dall'organo a ciò deputato ma anche mediante l'applicazione diffusa della Carta per mezzo dello strumento dell'interpretazione conforme, non può, però, essere considerato motivo sufficiente per inferire che nel nostro sistema ordinamentale si sarebbe in presenza di un controllo di costituzionalità diffuso.

A riguardo è stato opportunamente osservato come “le apparenze non di rado ingannano e sarebbe pertanto un grave errore di prospettiva e di ricostruzione fermarsi alla sola crosta del fenomeno di volta in volta osservato senza scavare a fondo nello stesso”³²².

Se è vero che – come da tempo sottolinea Pizzorusso³²³ – i modelli di procedimento di controllo, quello concreto e quello astratto, che scolasticamente si vedono contrapposti, si stanno rapidamente avvicinando, riducendo le differenze che li contraddistinguevano, è anche altrettanto vero che alcuni elementi genetici devono resistere. Nel nostro sistema costituzionale è chiaro che ad essere il giudice dei diritti non è tanto la Corte costituzionale quanto il giudice ordinario, mentre la Corte viene chiamata “a regolare il conflitto latente e strutturante tra il potere legislativo e il potere giudiziario: conflitto strutturante perché è proprio sul gioco di spinte e contropunte tra il circuito della politica e della volontà legislativa, da un lato,

³²¹ R. BIN, L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge, in AA.VV., La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Napoli 2010, 201 ss.

³²² A. RUGGERI, “La giustizia costituzionale italiana fra finzione e realtà, ovvero la esibizione della 'diffusione' e 'vocazione' all'accentramento”, in www.judicas.unam.mx, pag 492.

³²³ A. PIZZORUSSO, I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi, in *Quaderni costituzionali*, 1982, pag. 521 e ss.

e quello della tecnica interpretativa e dell'attività dell'applicazione della legge al caso concreto, dall'altro, tra *lex* e *jus*, tra politica e diritto che si regge l'edificio dello Stato. [...] Per scongiurare il rischio di un conflitto tra chi è investito del potere democratico e chi è chiamato al ruolo sacerdotale di difendere il diritto (e la legalità costituzionale *in primis*), è stata introdotta quella giurisdizione particolarissima rappresentata dalla Corte costituzionale: particolarissima essenzialmente per questo, perché è chiamata a svolgere un *ruolo arbitrare* tra il mondo della legislazione e quello dell'interpretazione-applicazione della legge”³²⁴.

In tale contesto più che di un controllo di costituzionalità diffuso sembra ci si trovi dinanzi ad un sistema di costituzionalità collaborativo, fondato sul reciproco ascolto tra i soggetti, Corte costituzionale e giudici comuni, che attuano di fatto una valorizzazione reciproca che “induce a ravvisare una loro compenetrazione in un unico grande potere giudiziario contrapposto al potere politico rappresentativo”, in funzione contro maggioritaria³²⁵.

4. *La legalità penale – Art. 25 Cost. e art. 7 Cedu, dove sta il maximum standard.*

A volere individuare un terreno sul quale misurare il ragionamento fin qui sviluppato sia consentita una digressione sul serrato confronto fra Corti di recente sviluppatosi a proposito del principio di legalità in materia penale. Se, da un lato, il principio di legalità in materia penale soffre e sconta oggi le difficoltà riconducibili, in generale, alla cosiddetta crisi di legge come unica

³²⁴ R. BIN, L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge, in AA.VV., La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa, Napoli 2010, 202 ss.

³²⁵ E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pag. 14.

fonte legittimata a definire i contorni del penalmente rilevante, dall'altro il suo contenuto ha assunto vieppiù una certa fluidità di contorni in ragione delle indicazioni provenienti dall'elaborazione giurisprudenziale sovranazionale ed europea e che vedono il giudice comune impegnato in un delicato lavoro di tessitura ed equilibrio.

La portata del principio, infatti, varia a seconda dell'angolazione (domestica o europea e sovranazionale) adottata e non sempre, come si vedrà, è semplice ed incontestabile una scelta di compromesso fra i diversi modelli.

Il principio di legalità, infatti, oltre a costituire un'acquisizione irrinunciabile di tutti gli ordinamenti moderni, riveste un ruolo preminente nel sistema di protezione dei diritti umani approntato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, tanto da non ammettere deroghe ai sensi dell'art. 15 della Convenzione, né in tempo di guerra né per altre emergenze. Tuttavia, i connotati della legalità penale che emergono dalla formulazione dell'art. 7 CEDU e dalla interpretazione giurisprudenziale fornite dai giudici di Strasburgo mostrano caratteri peculiari che offrono un'immagine non immediatamente sovrapponibile a quella generalmente accettata negli ordinamenti penali di area europeo-continentale.

La Corte europea, infatti, dovendo misurarsi sia con ordinamenti di *Civil law* che con gli ordinamenti di *Common law*, che da sempre ricomprendono nel concetto di diritto non solo la fonte legislativa (*statutory law*) bensì pure il diritto di derivazione giurisprudenziale (*judicial law*), finisce coll'equiparare il formante giurisprudenziale alla legge.

La figura del giudice viene perciò concepita piuttosto che come mero interprete come artefice della legge. Si tratta di una figura autonoma di

“diritto”, così come autonoma è la nozione di “materia penale”, del resto³²⁶.

E in questo senso la giurisprudenza di Strasburgo ha fornito un rilevante contributo di riflessione per la dottrina e la giurisprudenza domestica, approfondendo il profilo sostanziale della legalità, specie per quanto riguarda la cosiddetta legalità *in action*³²⁷. Nel senso che, «per quanto la disposizione legislativa sia chiaramente redatta, vi è sempre una parte dovuta all’interpretazione dei tribunali. E sarà sempre necessario chiarire dei punti oscuri e adattare la formulazione testuale in funzione della evoluzione delle circostanze»³²⁸. Così, a partire dalle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza di matrice convenzionale anche la dottrina più attenta ha avviato una rimediazione volta a ritematizzare la portata garantistica sottesa al principio di legalità. Così, per implementarne la portata garantistica, si è avvertita la necessità di “risemantizzare”³²⁹ il termine legge, riformulando il brocardo di Feuerbach nella più aggiornata versione del *nullum crimen sine iure*.

In buona sostanza, le riflessioni intorno all’articolo 7 della Cedu hanno consentito di superare le resistenze veteropositivistiche ancora salde all’interno della dottrina penalistica, prendendo finalmente atto del fatto che la grande massa del diritto giurisprudenziale costituisce un elemento di straordinaria importanza e vitalità e relegarlo ai margini della esperienza giuridica in omaggio ad una dottrina delle fonti esasperatamente formalistica

³²⁶ V. MANES, sub art. 7, in Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, diretto da BARTOLE S., DE SENA P., ZAGRELBESKY V., Cedam, 2012, pag. 260 e ss.; A. BERNARDI, sub art. 7, in Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, diretto da, S. BARTOLE, G. CONFORTI, G. RAIMONDI, Cedam, 2001, pag. 271 e ss.; V. ZAGRELBESKY, La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e il principio di legalità nella materia penale, in IUS 17 unibo.it, 2009, n. 1, pag. 66 e ss.; NICOSIA E., Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale, 2006, Torino, pagina 54 ss.

³²⁷G. FIANDACA, Ermeneutica ed applicazione giurisprudenziale del diritto penale, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, 361.

³²⁸ Corte europea dei diritti dell’uomo, *Affaire E.K. c. Turquie*, sentenza del 7 febbraio 2002.

³²⁹P. MANNOZZI, Le parole del diritto penale: un percorso ricostruttivo tra linguaggio per immagini e lingua giuridica, in Riv. Dir. Pro.pen., 2011, pag. 1431 e ss.

finirebbe con l'averne esiti aberranti.

Al contrario: è solo attraverso una sua valorizzazione che è possibile scongiurare il rischio che il principio cardine del garantismo penale venga mutilato dall'operare surrettizio della retroattività delle norme penali nella forma del contrasto giurisprudenziale³³⁰: già da tempo la dottrina più sensibile nei confronti di questo tema si era espressa sul rischio che i contrasti giurisprudenziali comportassero l'operare di una «retroattività occulta».

Senza che intervengano meccanismi correttivi, dunque, la natura creativa dell'interpretazione/applicazione del diritto creerebbe dei guasti nell'operatività del principio di legalità.

L'approccio formalistico al concetto di legge che non tenga conto delle interpretazioni fornite nel momento applicativo dalla giurisprudenza, fornisce allora una tutela solo parziale. È infatti possibile che si verifichino contrasti giurisprudenziali di tipo diacronico³³¹ (*overruling*), in cui una linea giurisprudenziale consolidata nel tempo viene smentita da una successiva «svolta» giurisprudenziale, e comporterebbe dunque l'operare di una forma occulta di retroattività.

Fin qui il criterio del cosiddetto *maximum standard*³³² nella protezione

³³⁰In argomento, si vedano le riflessioni svolte e le soluzioni proposte da A. CADOPPI, Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione *in action* della legalità, Torino, 1999, pag. 11 e ss; G. FIANDACA, Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato, in G. FIANDACA, (a cura di), Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale, Padova, 1997, pag. 1 e ss; GIUNTA F., Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi, in Aa. Vv., Studi in onore di Giandomenico Pisapia, Milano, 2000, vol. I, pag. 63 e ss.

³³¹ I contrasti sincronici riguardano, invece, più che altro una violazione del principio di uguaglianza, cfr. A. CADOPPI, *Ibidem*.

³³²Sulla c.d. miglior tutela offerta all'individuo, si vedano già gli scritti di M. CARTABIA, Art. 53. Livello di protezione, in R. BIFULCO – M. CARTABIA – A. CELOTTO (a cura di), L'Europa dei diritti, Bologna, 2001, 362 ss. Di recente, tra gli altri, cfr. A.M. NICO, La ragionevole durata del processo negli ordinamenti integrati d'Europa, Bari, 2012, spec. 127 ss. Da ultimo, secondo A. RUGGERI, Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot 16.), in www.rivistaaic.it, n. 1/2014, 7, «La ricerca della più «intensa tutela» dei diritti fondamentali è l'autentica Grundnorm che presiede ai processi interpretativi che si impiantano e svolgono tanto in ambito interno quanto in ambito sovranazionale o, se si preferisce altrimenti dire, è il

dei diritti fondamentali di cui all'articolo 53 Cedu e 53, comma 3, della Carta di Nizza (rinominata Carta di Strasburgo) suggerirebbe all'interprete di far riferimento all'articolo 7 Cedu e alla giurisprudenza che ne deriva, piuttosto che alla tradizionale elaborazione domestica riferita all'articolo 25 della Costituzione. Sulla scorta di quanto anzidetto, infatti, in questo modo si terrebbe conto anche del dato giurisprudenziale come fattore concorrente alla definizione dei contorni del penalmente rilevante.

Ed in questo senso si è, infatti mossa la giurisprudenza di legittimità che, in una recente sentenza, ha ammesso espressamente che «il giudice riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell'esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l'interpretazione che ne viene data». Sicché, «la struttura necessariamente generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività “concretizzatrice” della giurisprudenza». Il diritto giurisprudenziale viene considerato alla stregua del diritto positivo, tanto che perfino un mutamento giurisprudenziale, specie se proveniente da una pronuncia della Cassazione, deve essere considerato un fatto nuovo e precisamente un nuovo motivo di diritto – idoneo a legittimare la riproposizione di una richiesta precedentemente rigettata *in executivis* ex art 666 c.p.p.³³³.

Ciò che tuttavia emerge è che l'opzione per un modello a scapito di un altro non va esente da difficoltà ricostruttive ed inconvenienti sistematici. Se si guarda un po' più in dettaglio, infatti, si nota che la diversa collocazione sistematica del principio richiede all'interprete scelte precise e che tuttavia rischiano di essere controvertibili.

Questi punti di frizione si sono manifestati a proposito

Grundwert in nome del quale si combinano, in un gioco sempre vario in ragione dell'incessante mutare dei casi, le norme, componendosi in sistema».

³³³Cassazione penale, Sezioni Unite, 21 gennaio – 13 maggio 2010, n. 18288, Beschi.

dell'applicazione del sotto-principio di irretroattività della norma penale.

A fondamento del principio di retroattività della norma più favorevole al reo, consacrato dall'art. 2 (co 2,3 e 4) del codice penale, si rinviene la garanzia del *favor libertatis*, per la quale al cittadino deve essere assicurato il trattamento penale più mite tra quello previsto dalla legge vigente al momento della realizzazione del fatto e quello previsto dalle leggi successive (purché precedenti la sentenza definitiva di condanna). La medesima *ratio* è sottesa al principio speculare della irretroattività della legge penale sfavorevole, di cui al primo comma dell'art. 2 citato. Tuttavia, in questo secondo caso, il principio vanta un diretto ed esplicito ancoraggio costituzionale nell'art. 25.2 della Carta fondamentale a mente del quale «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso». Nel tentativo di garantire copertura costituzionale anche al principio di retroattività della *lex mitior* la giurisprudenza e la dottrina prevalente sono inclini a considerarlo portato del principio di eguaglianza-ragionevolezza individuato all'art. 3 della Costituzione³³⁴e. E ciò sulla base dell'assunto che sarebbe discriminatorio sottoporre una medesima violazione, seppur commessa in momenti differenti, ad un trattamento sanzionatorio differenziato. La diversa collocazione nella geografia dei principi costituzionali ha tradizionalmente indotto a differenziarne anche la portata. Mentre infatti l'irretroattività della legge penale sfavorevole è un principio assoluto, insuscettibile di essere bilanciato con altri valori dell'ordinamento, l'applicazione retroattiva della norma più favorevole è recessiva rispetto ad altre esigenze (economia processuale, certezza dei rapporti esauriti).

Il tema è stato a più riprese affrontato dai giudici costituzionali sulla base anche degli impulsi ricevuti dalla giurisprudenza sovranazionale ed

³³⁴G. FIANDACA – E. MUSCO, Manuale di diritto penale, parte generale, Bologna, 2014.

internazionale. In più occasioni la Corte ha richiamato – perlopiù *ad adiuvandum* per puntellare argomentazioni desunte dal sistema interno– l’art 15, par 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l’art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE, nei quali la retroattività della legge più mite trova esplicito riconoscimento, nonché la giurisprudenza della Corte di giustizia che ha affermato la appartenenza del principio alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri³³⁵, consacrandone dunque il rango di principio generale del diritto comunitario (dell’UE, oggi).

La svolta, come è noto, è data dalla sentenza Scoppola c. Italia resa, il 17 settembre 2009, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la quale la Corte ha annesso il principio della retroattività della legge più favorevole al nucleo normativo dell’art. 7 Cedu³³⁶.

³³⁵Corte di giustizia della Comunità europea, 3 maggio 2005, cause riunite 387/02, 391/02 e 403/02 *Berlusconi e a.*

³³⁶ Nel caso in esame, il sig Scoppola era imputato di un reato che la legge italiana alla data di commissione del fatto - settembre 1999 - puniva con l’ergastolo. Tratto a giudizio, chiede di procedere col rito abbreviato ex 442 cpp, chiedendo di fruire della legge Carotti – 16 dicembre 1999 – secondo la quale il giudizio abbreviato apporta benefici di riduzione di pena anche ai colpevoli di reati puniti con la pena massima. Pur avendo richiesto di essere giudicato col “rito abbreviato” fu condannato all’ergastolo, così come previsto dalla lettera dell’art. 442 cpp allora vigente, pena confermata dai successivi gradi di giudizio (v. Cass. sez. I n. 2592/03).

L’articolo 442 cpp stabiliva che, in caso di condanna all’ergastolo, per effetto dell’applicazione del c.d. rito premiale, tale punizione “è sostituita con quella della reclusione di anni trenta”. Se la sanzione è relativa, però, al “concorso di reati” od al “reato continuato” sono inflitti l’ergastolo e l’ulteriore misura “dell’isolamento diurno”, come nella fattispecie. Però, nello stesso giorno in cui il tribunale emetteva la sua condanna, era approvato il D.Lgs. n. 341/00, poi convertito nella L. n. 04/01.

Questo decreto introduceva una disposizione di interpretazione autentica, l’art.7, con cui, *de facto*, si riformava la sopra menzionata norma abrogando l’isolamento diurno per queste ipotesi. In particolare l’art. 8 prevedeva: “Nei processi penali in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, nei casi in cui è applicabile o è stata applicata la pena dell’ergastolo con isolamento diurno, se è stata formulata la richiesta di giudizio abbreviato, ovvero la richiesta di cui al comma 2 dell’articolo 4-ter del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2000, n. 144, l’imputato può revocare la richiesta nel termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. In tali casi il procedimento riprende secondo il rito ordinario dallo stato in cui si trovava allorché era stata fatta la richiesta. Gli atti di istruzione eventualmente compiuti sono utilizzabili nei limiti stabiliti dall’articolo 511 del codice di procedura penale [...]”.

L’ulteriore gravame per ottenere l’applicazione di queste norme ex art. 625 cpp veniva respinto dalla Cassazione, con sentenza resa dalla sez. V, n. 42218/04. A differenza della Corte di Cassazione, la Corte europea ha, invece, riconosciuto una doppia violazione della Convenzione, asserendo che la soluzione adottata dall’autorità giudiziaria italiana si era posta in contrasto sia con l’articolo 7 che con l’articolo 6 della

Quel che in questa sede rileva è che gli il precedente costituito dalla sentenza Scoppola ha fatto breccia nella giurisprudenza di legittimità, stante anche la natura di fonte interposta ex art 117 Costituzione riconosciuta alle norme convenzionali dalle cosiddette sentenze gemelle.

È infatti proprio sulla base di queste premesse è germinata una recente questione di costituzionalità, sollevata da parte del Tribunale di Torino, volta ad estendere i casi di revoca della sentenza passata in giudicato – che l'art 673 c.p.p. circoscrive espressamente ai soli casi in cui interviene una *abolitio criminis* ovvero al sopraggiungere di una declaratoria di illegittimità costituzionali. Il giudice *a quo*, che peraltro si richiama ampiamente all'impianto argomentativo della sentenza Beschi sopracitata, domandava che appunto venisse dichiarata, stante l'eccezionalità degli interventi *in executivis* e la conseguente impossibilità di procedere in via analogica, il contrasto con l'art. 117 Cost dell'art. 673 c.p.p nella misura in cui la sopravvenuta irrilevanza penale sia dovuta ad un mutamento giurisprudenziale, e segnatamente ad una pronuncia della Cassazione nella sua più autorevole composizione.

Carta. Con l'articolo 7 dato che la relativa disposizione doveva essere letta nel senso della tutela non solo del principio di non retroattività delle leggi penali più rigorose ma anche del principio della retroattività della legge penale più mite e che la modifica all'art. 442 cpp, pur riguardando il codice di rito, doveva considerarsi attinente ad una norma penale sostanziale. E con l'art. 6 Cedu dato che la decisione dei giudici italiani aveva comportato un mutamento della disciplina da applicare dopo che l'imputato aveva già operato una scelta di rito a lui favorevole.

La Corte di Cassazione, con la successiva sentenza, resa dalla sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, ha, pertanto, revocato *in parte qua* la propria precedente sentenza ed ha annullato senza rinvio, limitatamente al trattamento sanzionatorio, la sentenza del giudice di merito, provvedendo a determinare direttamente la pena in trent'anni di reclusione. Dunque, non si è ritenuto necessario procedere ad un nuovo giudizio di merito, ma è stata considerata sufficiente una modifica della pena nel senso indicato dalla sentenza della Corte europea, posto che la iniquità non atteneva alla qualificazione giuridica dei fatti, al profilo della formazione della prova in contraddittorio o all'accertamento della responsabilità penale ma solo al regime sanzionatorio. Modifica che può essere attuata da parte del giudice dell'esecuzione, ma che la Corte di Cassazione ha attuato direttamente, senza annullamento con rinvio, nel rispetto del principio di economia processuale. Sul punto, v., F. VIGANÒ – O. MAZZA, Europa e giustizia penale, in *Gli speciali, Diritto penale e processo*, 2011, pag 4 e ss.; C. MUSIO, Il "caso Scoppola" dalla Corte europea alla Corte di Cassazione, in *Cassazione penale*, 2011, pag. 208 e ss.

Perlatro, non appare secondario sottolineare, che nell'ambito dello stesso foro torinese non è mancato chi – nel medesimo turno di tempo – ha ritenuto di poter prescindere anche dal sollevare una eccezione di incostituzionalità col solo sussidio dei mezzi ermeneutici, riferendosi alla Carta di Nizza (Gup Trib. Torino, 30 gennaio 2012).

Nonostante il robusto apparato argomentativo imbastito dal giudice remittente, la Corte costituzionale (che, si badi, ha preferito entrare nel merito della questione, non limitandosi ad accogliere l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, come pure stato possibile) ha, con argomentazioni molto tradizionali e di chiusura difensiva, dichiarato la questione infondata.

Innanzitutto, rimarcando come il principio di legalità di fonte convenzionale non sia sovrapponibile a quello scolpito dall'art. 25 Costituzione, e comune ai paesi europeo-continentali, secondo cui l'unico soggetto *law maker* abilitato ad innovare in materia penale è il Parlamento. Circostanza che, di per sé «preclude una meccanica trasposizione nell'ordinamento interno della postulata equiparazione tra legge scritta e diritto di produzione giurisprudenziale». Dall'altro lato, affermando che le disposizioni convenzionali, in quanto fonti interposte, perdono la capacità di integrare il «rinvio mobile dell'art. 117 se confliggenti con la Costituzione, ferma restando «la spettanza a[lla] Corte di un «margine di apprezzamento e di adeguamento», che – nel rispetto della «sostanza» della giurisprudenza di Strasburgo – le consenta comunque di tenere conto delle peculiarità dell'ordinamento in cui l'interpretazione della Corte Europea è destinata ad inserirsi»³³⁷.

Inoltre, la Corte aggiunge che «un orientamento giurisprudenziale, per

³³⁷ Corte costituzionale, 24 gennaio 2011, sentenza n. 30.

quanto autorevole, non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dalla norma censurata, stante il difetto di vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati a occuparsi di fattispecie analoghe: circostanza che impedisce di considerare i fenomeni dianzi indicati alla stregua di uno *ius novum*».

Ai fini del caso di specie, – osserva la Consulta – è in ogni caso assorbente che la Corte europea «non ha mai finora riferito in modo specifico il principio di retroattività della *lex mitior* ai mutamenti di giurisprudenza. I giudici europei si sono occupati di questi ultimi – oltre che nella generale prospettiva di “accessibilità” e “prevedibilità” della legge penale, ritenuti insiti nella previsione dell’art 7 par. 1, della Cedu – solo con riferimento solo con riferimento al diverso principio della irretroattività della norma sfavorevole». E in ogni caso la stessa Corte di Strasburgo ammette che il giudicato resista in funzione di certezza del diritto³³⁸.

La pretesa dunque di combinare l’equivalenza fra diritto giurisprudenziale e legge ai fini della definizione del concetto di diritto, da un lato, e dall’altro del principio della retroattività della norma penale sfavorevole costituirebbe una vera e propria fuga in avanti del giudice torinese, che «lungi dal risultare necessario al fine di rimuovere una presunta contraddizione del sistema, sarebbe, viceversa proprio l’intervento richiesto dal giudice a quo a risultare foriero di aporie, tenuto conto delle caratteristiche dell’istituto che dovrebbe essere attinto dall’auspicata pronuncia additiva di questa Corte». Secondo i giudici costituzionali, la richiesta additiva, ove accolta, avrebbe comportato una vera e propria «sovversione di sistema», venendo a creare un «generale rapporto di gerarchia tra le Sezioni unite e i giudici dell’esecuzione, al di fuori del giudizio di rinvio: con risultati peraltro marcatamente disarmonici, stente l’estraneità delle regole dello stare decisis alle coordinate dell’ordinamento». In sede esecutiva il giudice sarebbe tenuto,

³³⁸Corte costituzionale, 8 ottobre 2012, sentenza n. 230.

infatti, ad uniformarsi alla decisione “favorevole” delle Sezioni unite, revocando il giudicato di condanna, senza che invece esista alcun vincolo (se non sul piano dell’onere motivazionale) per il giudice della cognizione che si trovasse *ex novo* a giudicare un fatto analogo (peraltro con la possibilità di dar vita ad un altro giudicato!). Il vincolo di adeguamento alla decisione delle SS.UU. varrebbe dunque in presenza di un giudicato di segno contrario, ma non quando il giudicato deve ancora formarsi.

Il pregio delle argomentazioni rese della Corte, tuttavia, non deve far perdere di vista un punto. E cioè che una lettura troppo elastica dei vincoli convenzionali (margine di apprezzamento, nel rispetto della “sostanza” della giurisprudenza della Corte europea) espone la Corte costituzionale al rischio di essere successivamente smentita dalla stessa Corte europea (come sottolineato dai giudici europei nella pronuncia *Agrati e a. c. Italia*, del 7 giugno 2011 –ric. n. 43549/08, 6107/09 e 5087/09 – in cui sottolineano non essere vincolati alle valutazioni della nostra Corte costituzionale relative alla compatibilità con la Convenzione della disciplina legislativa italiana, che stava all’origine delle violazioni ravvisate invece in sede europea) che resta, non foss’altro che per la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni, l’ultimo giudice chiamato a valutare la compatibilità dell’applicazione del diritto a livello domestico con i diritti riconosciuti dalla Convenzione.

Pertanto, nel caso in cui i giudici di Strasburgo rilevino una violazione, a prescindere dalle valutazioni della Corte Costituzionale, lo Stato italiano dovrà provvedere a pagare un risarcimento in favore dei ricorrenti (come è avvenuto proprio nel caso *Agrati e a.* del giugno 2011).

Ebbene, allora, «Aniché mostrare i muscoli, converrà insomma ai nostri giudici costituzionali [...] impegnarsi direttamente nell’interpretazione delle norme della Convenzione, e nell’interpretazione della stessa giurisprudenza europea formatasi su quelle norme, assunte l’una e l’altra

come parametri interposti di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 co. 1 Cost.: anche con l'obiettivo di influire su tale giurisprudenza, esplicitandone i passaggi inespressi e individuando possibili sotto-regole ed eccezioni, che la Corte EDU potrà alla fine recepire e fare proprie. Il tutto attraverso una strategia argomentativa persuasiva anziché semplicemente assertiva: senza la quale qualsiasi prospettiva di un (reale) dialogo tra le due giurisprudenze, tante volte teorizzato dalla dottrina italiana, sarebbe destinata al sicuro fallimento»³³⁹.

Non può, dunque, non prendersi atto che il dialogo fra le Corti – e prima ancora fra ordinamenti – per quanto sinergico rischia di farsi foriero di insidie pericolose sul piano sistematico e riguardo le modalità di esercizio della giurisdizione da parte dei giudici interni. Rischi che dovrebbero suggerire una “cautela metodologica” e uno sforzo di riflessione ulteriore.

Sul rapporto fra le Corti, e sul come debbano coordinarsi, si tornerà fra breve.

Va segnalato ancora una volta che questo confronto mostra che lo sforzo della Corte europea dei diritti dell'uomo di trovare una sorta di compromesso fra modelli di legalità riconducibili al *civil law* e modelli di *common law* ancora non può dirsi del tutto riuscito e sembra ricalcare troppo fedelmente gli schemi del modello anglosassone, nel momento in cui non si preoccupa di precisare cosa debba intendersi come precedete giurisprudenziale.

In un ottica di valorizzazione della giurisprudenza dell'art. 7 Cedu e di una implementazione delle garanzie sottese al principio di legalità, onde scongiurare ipotesi di applicazioni irragionevoli della legge penale ed escogitare rimedi contro l'operare di una retroattività occulta, bisogna

³³⁹VIGANÒ F., Sullo stato costituzionale della legge più favorevole, in Scritti in onore di V. Onida, Milano, 2012.

soffermarsi sul concetto –tutt’altro che univoco di “mutamento giurisprudenziale”. In linea di massima, la stessa Corte costituzionale ammette che si possa parlare di mutamento giurisprudenziale solo allorché in un intervallo di tempo determinato vi sia un indirizzo giurisprudenziale dominante, che viene superato da una decisione successiva, la quale a sua volta dà vita ad un diverso orientamento parimenti affermato. È un’operazione che ha bisogno di tempo per affermarsi. Tutto questo in linea di principio. Ma, nella pratica, a quali condizioni è possibile parlare di mutamento giurisprudenziale? L’interrogativo evoca da vicino come ci ricorda O. Di Giovine, il c.d. paradosso del *sortite*: «così come non può stabilirsi quanti granelli formano un mucchio, nemmeno è possibile fissare il numero delle sentenze che formano il “diritto vivente”»³⁴⁰.

Sul punto, uno sforzo definitorio è stato fatto: alcune sentenze si sono orientate nel senso del ritenere che si è di fronte ad un orientamento giurisprudenziale in presenza di una sentenza delle SS.UU. della Corte di Cassazione (fra le altre, Cassazione penale, sez. II, 6 maggio 2010, Merlo); altre pronunce, invece, considerano l’intervento delle sezioni unite una mera esemplificazione di un mutamento di indirizzo desumibile anche per altra via (SS.UU. 2010, Beschi).

«Sullo sfondo, la necessità di introdurre dei meccanismi di governo del precedente – e della volubilità giurisprudenziale – sembra prospettare alternative dilemmatiche: ad esempio, rafforzando i poteri dei vertici giudiziari si può forse assicurare maggiore prevedibilità al sistema, ma al prezzo di ulteriormente ispessire il potere giudiziario nel suo complesso; d’altra parte, l’introduzione di meccanismi di *stare decisis* sconta il rischio di ogni trapianto legale, rischio altamente prevedibile se si pensa che l’istituto

³⁴⁰ O. DI GIOVINE, L’interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge, Giuffrè, 2006.

opera in modo molto diverso in paesi appartenenti alla stessa famiglia di *common law*»³⁴¹.

Senza dubbio, però, l'angolazione visuale dei giudici di Strasburgo ha evidenziato la necessità di introdurre strumenti «sistematici di garanzia come il “*prospective overruling*”, non essendo più gestibile il fenomeno mediante il ricorso al solo estremo rimedio offerto dall'*error iuris* inevitabile ex art. 5 c.p., né sembrando prudente affidarlo alla volubile affermazione (ancora una volta) giurisprudenziale – che pur va affiorando anche in sede di legittimità – dell'irretroattività dell'*overruling* sfavorevole»³⁴².

Questa preoccupazione si fa particolarmente avvertita dato l'accresciuto ruolo del giudice comune che, cimentandosi anche nella materia dei delitti e delle pene, nell'applicazione di metodi come l'interpretazione conforme (nelle sue varie esplicazioni: a Costituzione, al diritto UE ed alla Cedu), non di rado ha raggiunto esiti *in malam partem* o addirittura creativi di nuove fattispecie penali, com'è accaduto in materia di elusione fiscale³⁴³ in una pronuncia in cui, con argomentazioni già sperimentate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il principio di legalità si ritiene rispettato ove la nuova interpretazione sfavorevole possa ritenersi prevedibile³⁴⁴.

Com'è stato osservato, la «poliedricità degli standard normativi di riferimento, combinata con la moltiplicazione delle istanze giurisdizionali chiamate a darvi applicazione rischia di sfociare nell'incertezza applicativa, dando vita [...] a un diritto “*a la carte*” [...] tale timore è rafforzato da

³⁴¹ V. MANES, Il ruolo “poliedrico” del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema, in Cassazione penale, 2014, fascicolo 5, pag. 1918 e ss.

³⁴² V. MANES, *Ibidem*.

³⁴³ Cassazione penale, sez. II, 28 febbraio 2012, n. 7739; sul punto, di recente, FLORA, I vincoli costituzionali nell'interpretazione delle norme penali, con vivi accenti critici in relazione alla decisione di legittimità della vicenda Dolce & Gabbana.

³⁴⁴ A. DELL'OSSO, L'elusione fiscale al banco di prova della legalità penale, in Dir.pen.proc., 2014, pag. 81 e ss.

ulteriori fattori di caos quali l'assenza di prospettive di sistema che riconducano ad unità, o per lo meno a coerenza, testi privi di effettivo coordinamento ed il susseguirsi di decisioni che, sulla scorta del precedente, più o meno pertinente, delle Corti europee importano soluzioni, adattandole al contesto normativo di riferimento, con operazioni ermenutiche di *legal transplant* non sempre riuscite. Gli effetti, anche *in malam partem*, cui potenzialmente conduce l'interpretazione adeguatrice disinvolta non vanno qui sottaciuti, al pari dei rischi di affievolimento della prevedibilità della risposta.

Tutto ciò potrebbe, secondo taluni, preconizzare un ruolo creativo del giudice, libero da vincoli ove non accompagnato da un opportuno inquadramento sistematico»³⁴⁵.

5. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e la questione di costituzionalità

A fronte delle difficoltà che il giudice comune affronta nel ricostruire il diritto applicabile, dispone anche della scorciatoia fornita dalla diffusione del giudizio che gli consente in via ermenutica di anticipare o sostituire l'intervento della Corte costituzionale richiamandosi alle fonti e alla *aquis* europeo, nonché, sia pur come canone ermeneutico, agli strumenti convenzionali.

D'altro canto, com'è stato ben rilevato, specie dopo la celebre svolta del 1996, l'attività interpretativa del giudice ha conosciuto una fortissima espansione. In questa prospettiva «è stato, forse provocatoriamente,

³⁴⁵ S. MANACORDA, Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “a la carte”?, in *Diritto penale contemporaneo*, riv. trim., n. 3/2013. Più in generale, sulle “inquietudini legate alla tutela multilivello dei diritti fondamentali” cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.

rilevato»³⁴⁶ che il controllo diffuso circa i rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea potrebbe rischiare di marginalizzare il ruolo della Corte costituzionale. Ma questo rischio sembra allontanarsi nel momento in cui la Corte costituzionale ha saputo valorizzare il proprio ruolo di giudice attento al sistema, capace di rendersi cerniera fra dimensione costituzionale e dimensione costituzionale “integrata”. In particolare, evitando reazioni difensive di chiusura, la Corte costituzionale si è fatta carico della necessità di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale, quale elemento di raccordo con la Corte di giustizia.

Sotto questo profilo, si può affermare che è finalmente giunto il momento in cui la Corte costituzionale, anche per effetto della Carta, investita di questioni rilevanti, si è avvalsa del meccanismo del rinvio pregiudiziale in interpretazione alla Corte di Giustizia, strumento che – come è noto – ha rappresentato un fondamentale meccanismo di ‘lubrificazione’ dei rapporti tra Corti e ordinamenti nello spazio europeo. Così, sembra, dunque, che «L’ora delle corti costituzionali è scoccata già da tempo e, pur persistendo lo sdegnoso atteggiamento di rifiuto di qualche tribunale costituzionale, si è oramai incrementato il numero dei giudici costituzionali tra i quali spicca, dopo il Tribunal constitucional spagnolo, il più conservatore Conseil constitutionnel francese»³⁴⁷.

Il cammino c.d. comunitario percorso dal nostro giudice costituzionale è abbastanza noto per cui lo si ripercorrerà solo brevemente per ricordarne i momenti più significativi.

La stessa ha, infatti, a più riprese individuato nel giudice comune l'unico soggetto in grado di interloquire con la Corte di giustizia – con l'unica

³⁴⁶ R. ROMBOLI, sulla scorta delle osservazioni di V. ONIDA, Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, pag. 47.

³⁴⁷ S. MANACORDA, Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “a la carte”?, in *Diritto penale contemporaneo*, riv. trim., n. 3/2013, pag. 14.

eccezione costituita dalla sentenza n. 168/1991 - salvo poi, qualche anno dopo sconfessare nuovamente questa prospettiva, giungendo ad escludere in radice che essa potesse effettuare un rinvio pregiudiziale, non potendosi neanche qualificare come “autorità giudiziaria” ai sensi delle disposizioni europee.

Secondo la Corte costituzionale, prima di valutare una possibile incostituzionalità delle disposizioni interne occorresse, in caso di contrasto fra queste e le disposizioni comunitaria (oggi europee), sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di giustizia, dato che «di fronte al rilevato contrasto interpretativo circa l'effettivo contenuto dispositivo e la sfera di applicazione del regolamento C.E.E. n. 805/1968, - il cui accertamento, in via definitiva, è riservato dall'art. 177 del Trattato di Roma alla competenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee». Ed affermando, al contempo che, in caso di contemporanea questione cosiddetta di doppia pregiudizialità, la Corte non avrebbe potuto pronunciarsi sulla dedotta incostituzionalità delle norme interne denunciate³⁴⁸.

Sotto questo aspetto, come osservato da Onida, «il rapporto tra le due pregiudiziali [così come strutturato dall Corte, ndr.] ha soprattutto il valore pratico di adattare il funzionamento del sistema di giustizia costituzionale del nostro paese all'esigenza di garantire la piena osservanza del diritto comunitario, la sua efficacia diretta e il suo primato nei riguardi del diritto nazionale»³⁴⁹.

La stessa Corte, però, non si è mai, salvo la recentissima svolta, ritenuta competente a sollevare una questione di pregiudizialità.

Per riprendere brevemente le argomentazioni fornite dalla Corte in relazione alla mancata proposizione delle questioni pregiudiziali occorre

³⁴⁸Corte costituzionale, ordinanza 15 luglio 1976, n. 206.

³⁴⁹V. ONIDA, *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008, pag 47.

richiamare la famosa ordinanza n. 536 resa nel 1995 nella quale la stessa ha affermato che «che ferma per un verso la possibilità del controllo di costituzionalità per violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona (cfr. da ultima sent. n. 509 del 1995) non compete per altro verso a questa Corte fornire l'interpretazione della normativa comunitaria che non risulti di per sé di “chiara evidenza” (sentenza n. 168 del 1991), nè tanto meno le spetta risolvere i contrasti interpretativi insorti (come nella fattispecie) in ordine a tale normativa, essendone demandata alla Corte di giustizia delle Comunità europee la interpretazione con forza vincolante per tutti gli Stati membri. Che detto giudice comunitario non può essere adito come pur ipotizzato in una precedente pronuncia (sentenza n. 168 del 1991, cit.) dalla Corte costituzionale, la quale “esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni” (sentenza n. 13 del 1960)».

Precisando, altresì, che «pertanto nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella “giurisdizione nazionale” alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, poichè la Corte non può “essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali” (sent. n. 13 del 1960, cit.)».

Per la Corte costituzionale, dunque, deve essere «il giudice rimettente, il quale allegghi, come nella specie, la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del

dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria»³⁵⁰.

«Così facendo la Corte decide di sottrarsi al dialogo diretto, pur riconoscendo ovviamente la primazia del diritto dell'Unione europea e l'importanza dell'attività interpretativa della Corte di giustizia, qualificata come fonte del diritto. Come efficacemente rilevato, la Corte costituzionale sceglie di instaurare con Lussemburgo un dialogo indiretto “per interposta persona”»³⁵¹.

Nonostante le critiche provenienti dalla dottrina assolutamente maggioritaria, secondo la quale questa posizione della Corte costituzionale avrebbe condotto la stessa ad un isolamento dal dialogo che si veniva instaurando tra i giudici e le Corti in Europa e nonostante siano stati diversi gli argomenti utilizzati allo scopo di convincere la Corte a cambiare indirizzo e ad aprirsi al dialogo, sia con riferimento alla necessità di esprimere i propri orientamenti, specie in quelle situazioni nelle quali potrebbero venire in gioco i c.d. controlimiti, che per poter incidere sulla ricostruzione giurisprudenziale delle tradizioni costituzionali e non lasciare ai singoli giudici, l'opera necessaria di bilanciamento³⁵², la posizione della Corte è mutata solo recentemente.

Si fa qui riferimento alle decisioni del 2008 nelle quali si legge che la Corte si è autodefinita giudice di ultima istanza, nonostante la sua peculiare posizione di organo di garanzia e, in ragione di ciò, ha, per la prima volta,

³⁵⁰Corte costituzionale, ordinanza 29 dicembre 1995, n. 536.

³⁵¹M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in ZANON (a cura), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006, pag. 110.

³⁵² F. SORRENTINO, *La Corte e le questioni pregiudiziali*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, pag. 467 e ss..

sollevato una questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia. In questo inciso la Corte chiarisce che più che un mutamento radicale di posizione il suo ragionamento non si incentra più sulla sua natura di “giudice delle leggi” bensì sulla circostanza che quest'ultimo ha comunque natura di giudice. In altri termini, quella peculiarità, l'essere giudice delle leggi, che fino al 2008 le aveva impedito di poter sollevare una questione di pregiudizialità, non esce di scena ma viene posto in secondo piano.

Con le ordinanze in esame, però, ancora il giudice delle leggi subordina la propria legittimazione a proporre un rinvio pregiudiziale alla circostanza che essa nel giudizio in via diretto fosse l'unico giudice a conoscere della controversia e, dunque, il suo eventuale rifiuto di effettuare il rinvio avrebbe potuto comportare «un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario». In tal modo, l'ingresso della Consulta nel percorso europeo, lungi dall'essere dirompente e dall'oscurare il ruolo dei giudici comuni, appare in sostanza, necessitato.

Dirompente, invece, è stata la decisione della Consulta di sollevare, in un giudizio di costituzionalità incidentale, una questione pregiudiziale.

Diversamente che nell'ipotesi sopra enucleata, infatti, nel giudizio incidentale la Corte costituzionale non è l'unico organo che esamina la vicenda e, dunque, sulla scorta dei precedenti, non si comprende come si è ritenuta in grado di poter sollevare una questione di pregiudizialità dopo che per decenni aveva negato la possibilità.

L'ordinanza cui si fa riferimento è la n. 207 del 2013 nella quale la Corte, ritenuto necessario interpellare la Corte di giustizia in merito all'interpretazione dell'articolo 5 della direttiva n. 199/70/CE circa la possibile incompatibilità della normativa nazionale sui contratti a termine prevista per la categoria degli insegnanti e del personale ATA con la stessa, ha semplicemente affermato che «che – come si è già rilevato nell'ordinanza n.

103 del 2008 – quando davanti a questa Corte pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.; che la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria; che questa Corte – nella citata ordinanza n. 103 del 2008 – ha sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione in un giudizio in via principale; che deve ritenersi che questa Corte abbia la natura di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale»³⁵³.

«Nessun elemento può essere dedotto dalla decisione che per la prima volta ha effettuato il rinvio pregiudiziale nell'ambito di un giudizio incidentale sulle leggi, dal momento che, nonostante l'assoluta novità della scelta, in contrasto con quanto espressamente affermato cinque anni prima (ord. 103/2008), la Corte non motiva affatto il proprio ripensamento e decide il rinvio come se ciò si ponesse invece in assoluta continuità con la propria precedente giurisprudenza»³⁵⁴.

Il superamento del limite che si era autoimposto la Corte, cioè l'impossibilità per la stessa di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, avvenuto sia con riferimento ai giudizi in via diretta che, infine, anche in quelli instaurati in via incidentale, consente alla stessa di confrontarsi

³⁵³Corte costituzionale, ordinanza del 18 luglio 2013, n. 207.

³⁵⁴R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2014.

in maniera diretta, senza interposizioni, con la Corte di giustizia onde garantire, da un lato, la corretta interpretazione ed applicazione del diritto dell'Unione e, dall'altro, anche l'identità costituzionale dello Stato italiano laddove esso dovesse risultare necessario alla “costruzione” della norma da applicare per assicurare una protezione più estesa ai diritti fondamentali. In tal senso «il giudice costituzionale, aderendo ad una lettura “dinamica” dei controllimiti potrebbe esplorarne le potenzialità ascendenti piuttosto che rimanere arroccato alla versione “statica” degli stessi la quale, come è stato osservato, “imponesse la scelta (*aut aut*) tra la norma di protezione dell'uno o dell'altro ordinamento”»³⁵⁵.

6. Conclusioni, ovvero dell'impossibilità di concludere

Come s'è in precedenza tentato di chiarire, con riferimento alla interpretazione del diritto ed al ruolo dell'interprete, si è nel tempo assistito ad un mutamento metodologico nella teoria del diritto tendente a cogliere il rapporto reale fra il testo legislativo e il suo interprete che ha permesso di superare, per così dire, l'idea della vecchia dominanza del testo e della vecchia passività dell'interprete, nella convinzione «che il testo non è una realtà autosufficiente ma anzi incompleta e incompiuta, la quale attingerà completezza e compiutezza soltanto grazie alla sua interpretazione»³⁵⁶.

Nessuno dei due poteri (legislativo e giudiziario) – preso singolarmente e separatamente – svolge un ruolo definitivo nella produzione del diritto.

Ciò in quanto, come si è tentato di chiarire nella parte seconda dello scritto, nel tempo si è assistito ad un cambiamento di prospettiva nell'analisi

³⁵⁵ A. AZZENA, Prospettive evolutive in tema di applicazione del diritto europeo e ruolo dei giudici nazionali, in www.federalismi.it, n. 11/200, pag. 8.

³⁵⁶ P. GROSSI, Introduzione al Novecento giuridico, Roma-Bari, 2012, pag. 35.

del diritto tendente a cogliere il rapporto reale fra il testo legislativo e il suo interprete, sottolineando l'importanza dell'attività interpretativa «la quale non può risolversi in una operazione meramente conoscitiva ma è comprensione, nel preciso senso di intermediazione fra il messaggio del testo, estraniato dal divenire per la immobilizzazione nel comando scritto, e l'attualità dell'interprete con il suo patrimonio di convinzioni proprie alla sua contemporaneità»³⁵⁷.

Contemporaneamente, inoltre, si è assistito a processi di “stratificazione” dei poteri a più livelli, da quelli internazionali e sopranazionali a quelli infrastatali, cui fanno riscontro crescenti differenziazioni del regime dei diritti, con l'affermazione di diversi livelli di tutela che segnano sempre più il superamento del dogma del costituzionalismo classico del monopolio statale in materia di diritti. L'interazione tra tali diversi livelli di tutela e gli ordinamenti giuridici e valoriali di appartenenza del singolo ha dato vita a quello che viene definito quale sistema *multilevel* di protezione e salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Sotto tale profilo, come si è tentato di chiarire nel presente scritto, i diversi sistemi normativi, istituzionali e giurisdizionali contestualmente attivi nel contesto Europeo, fra di essi sovrapposti, collegati e, forse, collocati su differenti livelli gerarchici, nonché la presenza di giudici che, pur non appartenendo al medesimo ordinamento, cooperano, attraverso strumenti dotati di diverso grado di effettività, nell'attività di tutela dei diritti fondamentali hanno dato vita ad un sistema multilivello di protezione dei diritti assolutamente unico nell'esperienza giuridica costituzionale europea.

In questo intricato assetto istituzionale, normativo e giurisdizionale, l'unico strumento che viene dato all'agente giuridico, sia esso interprete o destinatario delle disposizioni, che, nella gestione del materiale normativo e

³⁵⁷P. GROSSI, Introduzione al Novecento giuridico, Roma-Bari, 2012, pag. 35.

giurisdizionale, è finalizzato a permettere una loro coesistenza è quello dell'interpretazione conforme.

L'interpretazione conforme, infatti, come visto in precedenza, rappresenta il percorso che può essere utilizzato onde evitare conflitti fra le norme, in quanto volto alla ricerca di un significato della disposizione per così dire *in accordance* con le altre leggi.

Come ogni forma argomentativa³⁵⁸, però, anche il congegno dell'interpretazione conforme non ha natura prescrittiva. La vincolatività, come per tutti i canoni ermeneutici, risiede nella correttezza dell'argomentazione, la quale, sia partendo dalle teorie formalistiche che scettiche dell'interpretazione, è «strettamente connessa alle gerarchie di validità ed a quelle assiologiche»³⁵⁹.

Sotto tale aspetto, si può affermare che l'interpretazione corretta, ove sia riscontrabile una relazione gerarchica tra le fonti, è quella che evita la formazione di contrasti fra la disposizione di rango inferiore e la norma di rango superiore, adottando un significato della prima che non sia incompatibile con la norma superiore³⁶⁰.

In questi casi, l'interprete non sarà libero di scegliere quale canone ermeneutico utilizzare, in quanto, così come affermato dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza del 1996, “le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali... ma perché è impossibile darne interpretazioni

³⁵⁸ R. ALEXY, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971, pag. 289.

³⁵⁹ V. VELLUZZI, *Tra teoria e dogmatica Sei studi intorno all'interpretazione*, Pisa, 2012, pag. 31.

³⁶⁰ «In una seconda accezione il significato non contrastante non sarebbe semplicemente quello non antinomico, bensì il significato che consente la migliore “attuazione” o “valorizzazione” della norma di rango gerarchico superiore. Così ragionando l'interpretazione corretta della formulazione normativa di rango gerarchico inferiore sarebbe quella che, per così dire, ottimizza i contenuti della norma di rango gerarchico superiore» (V. VELLUZZI, *Tra teoria e dogmatica Sei studi intorno all'interpretazione*, Pisa, 2012, pag. 32 e 33).

costituzionali”.³⁶¹ In tal modo, il comportamento dell'interprete che, nel caso si trovi dinanzi ad un potenziale conflitto fra disposizioni di rango differente, non provi ad interpretare quella di rango inferiore in modo da evitare un conflitto con quella di rango superiore, può essere contestato.

A questo punto, per coordinare le diverse fonti normative poste nel composito assetto europeo a tutela dei diritti fondamentali, si dovrebbe verificare se sono rintracciabili delle relazioni gerarchiche.

Orbene, «Nei sistemi normativi contemporanei la gerarchia ha perso quella funzione di fattore dominante, se non esclusivo, di organizzazione delle fonti che ha svolto in passato. Il sistema pluralista e pluricentrico di produzione normativa ha posto accanto al criterio di gerarchia quello di competenza. I rapporti tra i due criteri sono molto complessi, forse soprattutto perché è nella natura stessa del sistema pluricentrico che possano convivere opinioni diverse circa la tipologia delle relazioni tra atti normativi provenienti da sottoinsiemi diversi: le opinioni differiscono a seconda dell'ordinamento a cui appartiene l'organo che le esprime»³⁶².

Rispetto al rapporto fra le fonti nazionali e quelle promananti dalle Istituzioni europee si può affermare che le due Corti preposte alla tutela dei diritti fondamentali, quella di giustizia e quella costituzionale, non ritengono che i rapporti fra le fonti dei due ordinamenti si articolino secondo rapporti di gerarchia.

Ora, la Corte di giustizia, guardando sempre al risultato, fa riferimento al principio del primato del diritto UE rispetto a quello interno, e si disinteressa delle modalità con le quali esso si raggiunge³⁶³. Mentre nella

³⁶¹ Corte costituzionale, 22 ottobre 1996, n. 356.

³⁶² R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2015, pag. 4.

³⁶³ Ciò indipendentemente dall'appartenenza di una norma nazionale alla categoria delle norme imperative di applicazione necessaria e di sicurezza che «non la sottrae

costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno della Corte costituzionale vi è un punto fermo: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato la cui obbligatorietà nel nostro ordinamento dipende dalla attuazione della legge ordinaria con la quale si è data esecuzione alla sua ratifica. Con la modifica dell'articolo 117 della Costituzione il quale, dopo la revisione, dispone che le leggi ordinarie sono soggette al rispetto *“dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”*, sebbene sempre all'interno del rispetto del principio di attribuzione delle materie di competenza, è possibile rintracciare fra le due categorie di fonti un rapporto gerarchico.

Ciò è sufficiente per configurare anche in capo agli interpreti un preciso obbligo di interpretazione conforme della disciplina nazionale a quella europea, salvo che alla disposizione così interpretata non sia attribuito un significato che contrasta con quello che le dovrebbe essere assegnato secondo una lettura conforme a Costituzione nel pieno rispetto della teoria dei controlimiti.

Riguardo alla posizione della Cedu, invece, anche questa, a seguito delle modifiche dell'art. 117 Costituzione, ha assunto la veste di parametro interposto fra legge ordinaria e Costituzione, imponendosi così un obbligo di interpretazione conforme. Nel sistema della Convenzione alla Corte è attribuita la competenza di interpretare le disposizioni relative ai diritti e alle libertà previste nella Carta avendo a riferimento il singolo caso a cui esse vanno applicate.

Nei casi ad essa sottoposti si fronteggiano sempre due diritti

all'osservanza delle disposizioni del Trattato, pena la violazione dei principi di preminenza e di applicazione uniforme del diritto dell'Unione» (Corte di giustizia dell'Unione europea, 17 ottobre 2013, C – 184/12, *Unamar*).

fondamentali.

Nel bilanciamento fra diritti, però, come si è tentato di chiarire nella prima parte dello scritto, non si può individuare un valore sempre preponderante. Spetterà all'interprete decidere caso per caso.

Ora, occorre considerare che se, nonostante la Cedu abbia una posizione nelle fonti subordinata a quella della Costituzione e delle leggi costituzionali, il giudice della Costituzione ammette che l'interprete può comunque utilizzare la Convenzione, anche se nella sola ottica di ampliamento del diritto, ciò comporta che l'interprete può nel confronto fra i diritti disattendere la lettura costituzionale e accogliere quella della Convenzione, così come interpretata dalla Corte europea.

Inoltre, relativamente al rapporto fra le due Corti, «è chiaro che alla Corte EDU resta sempre la possibilità, se adita, di controllare che il bilanciamento operato dalla corte nazionale non trasmodi dai suoi limiti, per esempio indebolendo la tutela di diritti che non possono essere mai compressi, invocando diritti o interessi non affatto adeguati, violando palesemente il canone della proporzionalità o accettando compressioni di un diritto che ne compromettano il contenuto essenziale. Ma anche questa ulteriore pronuncia della corte europea potrebbe essere poi rovesciata da una successiva pronuncia della corte nazionale: e così via. Siamo davanti ad un'ipotesi estrema, assai improbabile: ma questa è la conseguenza inevitabile della coesistenza di due sistemi giuridici che non sono perfettamente sovrapponibili né completamente integrabili, ciascuno dei quali è garantito da un proprio giudice "apicale"»³⁶⁴.

Siamo in presenza di tre diverse Corti, costituzionale, di giustizia e europea dei diritti dell'uomo, che svolgono ponderazioni differenti dei casi

³⁶⁴ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2015, pag. 10.

sottoposti alla loro attenzione. In questo contesto, lo strumento dell'interpretazione conforme può ridurre i casi di conflitto, però, «mentre all'interno di un ordinamento la forza ordinatrice del criterio della gerarchia può guidare ad un'applicazione convincente e dirimente del canone dell'interpretazione conforme, nei rapporti tra ordinamenti non è così. La complessità delle relazioni tra ordinamenti e la “non decidibilità” delle questioni relative alla precedenza di uno sull'altro rendono l'applicazione di questo fondamentale strumento di interpretazione mai completamente risolutiva delle antinomie»³⁶⁵.

³⁶⁵ R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2015, pagg. 12- 13.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, a cura di E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI, Torino 2002.

AA. VV., in C. SALAZAR, A. SPADARO (a cura di), *Riflessioni sulle sentenze 348 e 349/2009 della Corte costituzionale*, Milano, 2009.

AA. VV., *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, a cura di B. CARAVITA, Napoli, 2012.

AA. VV., *Dove va il sistema italiano accentrato di controllo di costituzionalità?*, a cura di L. CAPPuccio E E. LAMARQUE, Napoli, 2013.

ALEXY R., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1971.

AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002.

AMADEO S., *Il Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta a Polonia e Regno Unito*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009.

AMALFITANO C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'unione europea*, Milano, 2006.

ANZILLOTTI, *Gli organi dello Stato e il diritto internazionale*, in *Opere. Scritti di diritto internazionale pubblico*, I, Padova, 1956.

AZZARITI G., *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013.

AZZENA L., “La rilevanza, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*”, Napoli, 2006.

AZZENA L., *Valorizzazione degli elementi di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale e tutela dei diritti*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, 2002.

AZZENA A., *Prospettive evolutive in tema di applicazione del diritto europeo e ruolo dei giudici nazionali*, in www.federalismi.it, n. 11/200.

BARBERA A., *Commento all'art. 2 Cost.* in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975.

BARBERA A., *La Carta europea dei diritti dell'uomo: una fonte di ricognizione?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2001.

BARBERA M., *Il principio di eguaglianza nel sistema “multilivello”*, pagina 3 e ss., scritto in “Il ruolo dell'eguaglianza e dei diritti di welfare nella tutela multilivello dei diritti fondamentali”.

BARTOLE S., *Giudici ed attuazione dei valori costituzionali*, Relazione preparata per il Convegno *Giurisdizione e giudici nella Costituzione* tenutosi alla Corte di Cassazione in occasione del LX

Anniversario della Costituzione il 18 giugno 2008, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

BERNARDI A., sub art. 7, in Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, diretto da, S. BARTOLE, G. CONFORTI, G. RAIMONDI, Cedam, 2001.

BETLEM G., *The Principle of indirect effect of Community law*, in *ERPLaw*, 1995.

BETLEM G., *The Doctrine of Consistent Interpretation - Managing Legal Uncertainty*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, n. 3/2002.

BETTI E., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1990.

BIFULCO R., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, 2010.

BIFULCO R., *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.

BIGNAMI M., *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sovranazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2008, vol. 53.

BIGNAMI M., *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e Legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in www.rivistaaic.it.

BIN R., *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, relazione al Convegno su *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma 27-28 ottobre 2007.

BIN R. E PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, Torino, 2010.

BIN R., *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, I, Napoli, 2011.

BIN R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *www.rivistaaic.it*, n. 1/2015.

BULTRINI A., *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e CEDU dopo Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009.

CADOPPI A., *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 1999.

CAFARI PANICO R., *Per un'interpretazione conforme*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1999.

CALAMANDREI P., *Studi sul processo civile*, Padova, 1955.

CALVANO R., *La Corte costituzionale «fa i conti» per la prima volta col nuovo art. 117 comma 1 Cost. Una svista o una svolta monista della giurisprudenza costituzionale sulle «questioni comunitarie»?.*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005.

CALZOLAIO E., *L'illecito dello Stato tra diritto comunitario e diritto interno. Una prospettiva comparatistica.*, Milano, 2004.

CANNIZZARO E., *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001.

CANNIZZARO E., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008.

CANNIZZARO E., *Relazione al Convegno organizzato a Roma*

dal CSM sul tema *La Corte di giustizia e il giudice*, tenutosi a Roma il 14 luglio 2010, rintracciabile in www.cms.it.

CAPPELETTI M., “Questioni nuove (e vecchie) sulla giustizia costituzionale”, in AA.VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del giudizio costituzionale*, Milano, 1990.

CARANTA R., *Intorno al problema dell'individuazione delle posizioni giuridiche soggettive del cittadino comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1994.

CARLIER J. Y., DE SCHUTTER O., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002.

CARLOTTO I., *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale. Un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

CARROZZA P., R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I limiti all'accesso sul giudizio delle leggi e le prospettive per il loro superamento*, in R.ROMBOLI (ed.), *L'accesso alla giustizia costituzionale. Caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006.

CARTABIA M., *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano, 1995.

CARTABIA M., WEILER J. H. H. , *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna 2001.

CARTABIA, *L'Europa dei diritti, Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), Bologna, 2001.

CARTABIA M., *La scrittura di una Costituzione europea ed i poteri dei giudici*, redatto in occasione del Convegno di Napoli del 6 aprile 2004, su “*Stato di diritto e principio di legalità nell'evoluzione della forma di Stato europea*”, pubblicato in www.astrid-online.it.

CARTABIA M., *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti e rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze*, Torino, 2007.

CARTABIA M., *Le sentenze 'gemelle': diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. Cost.*, 2007.

CARTABIA M., *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2006.

CASSESE A., *Il diritto internazionale*, A. GAETA (a cura di), Bologna, 2013.

CASSESE S., *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, n. 4.

CASSESE S., *La giustizia costituzionale italiana: lo stato presente*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2012.

CATALDI G., *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008.

CAVINO M., *Interpretazione discorsiva del diritto*, Milano, 2004.

CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza 1220/2010 del Consiglio di Stato, in Giustizia Amministrativa, 2010.*

COLAVITTI G., C. PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in www.rivistaaic.it, 2010.

COMANDUCCI P., *L'interpretazione delle norme giuridiche*, in M. Bessone (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. I: Regole, metodi, modelli*, Torino, 1999.

CONDINANZI M., *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2003.

CONDORELLI L., *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Diritti umani e Diritto internazionale*, 2008, fasc. 2.

CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Napoli, 1999.

CONTI R., *Il problema delle norme italiane contrastanti col diritto dell'Unione non immediatamente efficace fra rimedi interni ed eurounitari*, in www.federalismi.it.

CONTI R., *Direttive comunitarie dettagliate ed efficacia diretta nei rapporti interprivati: il timone passa al giudice nazionale*, in *Corriere giuridico*, 2005.

CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011.

CONTI R., *Cedu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita*

da giocare alla pari, in R. COSIO e R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo tra le Corti*, Milano, 2013.

CRAIG P. e DE BURCA G., *EU LAW*, OUP, OXFORD, 2008.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, Padova, 1993.

D'ANGELO L., “Comunitarizzazione” dei vincoli internazionali CEDU in virtù del Trattato di Lisbona? No senza una *expressio causae* (nota a Cons. St., sez. IV, del 02.03.2010, n. 1220 e TAR Lazio, Sez. II-bis, del 15.05.2010 n. 11984), in *Quaderni Costituzionali*, maggio 2010.

D'ATENA A., *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967.

D'ATENA A., *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2002.

DANIELE L., *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: un quadro d'insieme*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009.

DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea. Sistema istituzionale-ordinamento. Tutela giurisdizionale-competenze*, Milano, 2010.

DELL'OSSO A., *L'elusione fiscale al banco di prova della legalità penale*, in *Dir.pen.proc.*, 2014.

DI GIOVINE O., *L'interpretazione nel diritto penale. Tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, 2006.

DOGLIANI M., *Le norme prodotte dalle sentenze-legge possono*

essere applicate per analogia dal giudice ordinario?, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012.

DONATI F. E MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in www.rivistaaic.it.

ESSER J., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, trad. it. di S. Patti, G. Zaccaria, Napoli, 1983.

FERRARESE M. R., *Il diritto al presente*, Bologna, 2002.

FERRARI G. F. (A CURA DI), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza – Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001.

FERRARO A. V., *Le disposizioni finali della Carta di Nizza e la multiforme tutela dei diritti dell'uomo nello spazio giuridico europeo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2005.

FERRERES COMELLA V., *Constitutional Courts and Democratic Values*, New Haven, 2009.

FERRUA P., *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Processo penale e Giustizia*, 2011.

FIANDACA G. – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Bologna, 2014.

FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, in G. FIANDACA, (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Padova, 1997.

FIANDACA, *Ermeneutica ed applicazione giurisprudenziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2001.

FIENGO G., *Verso l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: prime riflessioni sugli aspetti problematici dell'attuale fase del negoziato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2011.

FIGUEROA REGUEIRO P. V., *Inovocability of Substitution and Invocability of Exclusion: Bringing Legal Realism to the Current Developments of the Case-Law of «Horizontal» Direct Effect of Directives*, NYU, Jean Monnet Working Paper 7/02.

FONTANELLI F., *I principi generali dell'ordinamento UE dopo la Kukukdeveci. Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2010.

FRAGOLA M., *Sovranità statale e diritti umani nel sistema giuridico europeo*, Torino, 2000.

GADAMER H. G., *Verità e metodo*, trad. it. di G. VATTIMO, Milano, 1983.

GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero della ricomposizione genica del diritto penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

GAJA G., *Il limite costituzionale del rispetto degli "obblighi internazionali": un parametro definito solo parzialmente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007.

GAJA G. e ADINOLFI A., *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2010.

GAJA G., *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in*

conformità con il diritto comunitario, in S. P. PANUNZIO e E. SCISO (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, Milano, 2002.

GIANNELLI A., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009.

GIUNTA F., *Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi*, in Aa. Vv., *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, Milano, 2000, vol. I.

GROSSI P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, 2012.

GUARINO G., *Le novità del Trattato di Lisbona: art. 6.3 e integrazione dei sistemi. Suggerimenti brevi per una riflessione critica*, in C. ZANGHÌ – L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010.

GUASTINI R., *Problemi di teoria del diritto*, Bologna, 1980.

GUASTINI R., *Dalle fonti alle norme*, Torino, 1990.

GUASTINI R., *Il giudice e la legge, lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 1995.

GUASTINI R., *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Diritto pubblico*, 3, 1998.

GUASTINI, R. *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 2010.

GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011.

GUAZZAROTTI A., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo articolo 117 della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2003.

GUAZZAROTTI A., *Gli effetti della Cedu e la teoria dei «mondi paralleli»*, in *Quaderni costituzionali*, 2006.

GUAZZAROTTI A., *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quaderni costituzionali*, 2006.

GUAZZAROTTI A., *I diritti fondamentali dopo Lisbona e la confusione del sistema delle fonti*, in www.rivistaaic.it 3/2011.

HART H. L. A., *Il concetto di diritto*, M. CATTANEO (a cura di), Torino, 2002.

HEGEL W. F., *Lineamenti di filosofia del diritto*, trad. it., Roma-Bari, 1990.

IADICCO M. P., *Integrazione europea e ruolo del giudice nazionale*, in *Rivista italiana diritto pubblico comunitario*, 2011.

JORI M., *Il formalismo giuridico*, Milano, 1980.

KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, trad. it. da R. TREVES, Torino, 1956.

KELSEN H., *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, trad. it., in Id, *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.

KELSEN H., *Teoria generale del diritto e dello stato*, Milano, 2000.

KOKOTT, *Mangold e Kukukdeveci*, in *The Basic Law at 60 – From 1949 to 2009: The Basic Law and Supranational Integration*, in *German Law Journal*, 2010.

LACONI R., in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente. VI: Commissione per la*

Costituzione. Adunanza plenaria, Roma, 1970.

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, 2012.

LAMARQUE E., *Prove generali di sindacato di costituzionalità accentrato-collaborativo*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011.

LAMARQUE E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudice comune*, Relazione presentata al Convegno dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca dal titolo "La fabbrica delle interpretazioni", 19-20 novembre 2009, Milano, rintracciabile in www.astrid-online.it.

LANEVE G., *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in www.federalismi.it 17/2011.

LAZZERINI N., *Effetti diretti orizzontali dei principi generali.. ma non delle direttive che li esprimono? La sentenza della Corte di Giustizia nel caso Kukukdeveci*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010.

LIBERATI F., *Corte costituzionale e giudici comuni nell'adattamento della Cedu al diritto interno: tra tentativi di disapplicazione e obbligo di interpretazione conforme a convenzione*, in www.federalismi.it.

LONGO A., *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Napoli, Novene, 2007.

LUCIANI M., *Interpretazione costituzionale e testo della Costituzione. Osservazioni liminari*, in G. AZZARITI (A CURA DI), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.

LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto costituzionale*, in *Corriere giuridico*, 2008, vol 1.

LUCIANI M., *Interprete della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore, Il testo costituzionale nella sua dimensione diacronica*, in *Diritto e società*, 2009.

LUCIANI M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione conforme a.*, in www.federalismi.it.

LUHMANN N., *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, 1978.

LUPOI M. A., *Tutele e procedure giudiziarie europee. Principi fondamentali e applicazioni pratiche*, Bologna, 2011.

LUZZATI C., *L'interprete e il legislatore: saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999.

MALFATTI E., *L'influenza delle decisioni delle corti europee sullo sviluppo dei diritti fondamentali (e dei rapporti tra giurisdizioni)* in AA.VV., *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell'evoluzione degli ordinamenti*, Torino, 2010.

MANACORDA S., *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale "a la carte"?*, in *Diritto penale contemporaneo*, riv. trim., n. 3/2013.

MANES V., *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cassazione penale*, 2014,

fascicolo 5.

MANES V., sub art. 7, in Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, diretto da BARTOLE S., DE SENA P., ZAGRELBESKY V., Cedam, 2012.

MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.

MENGHINI L., *Efficacia diretta delle fonti comunitarie esaurienti ed effetti dissuasivi nella discriminazione per sesso*, in *Riv. Giur. Lav. e previdenza sociale*, 1994.

MENGONI L., *Diritto e valori*, Bologna, 1985.

MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Milano, Giuffrè, 1979.

MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale e la legittimazione politica*, Roma, 1984.

MEZZANOTTE, “La giurisdizione sui diritti tra Corte costituzionale e giudice comune”, reperibile su www.federalismi.it, 2011.

MEZZETTI, “La giustizia costituzionale: storia, modelli, teoria”, in AA.VV., *La giustizia costituzionale*, Padova, 2007.

MODUGNO F., *Interpretazione per valori e interpretazione costituzionale*, in G. AZZARITI (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007.

MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Padova, 2009.

MODUGNO F., *L'interpretazione conforme*, in *Giurisprudenza italiana*, 2010.

MORI P., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1983. MOWBRAY A., *The Development of Positive Obligations on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004.

MUSIO C., Il “caso Scoppola” dalla Corte europea alla Corte di Cassazione, in *Cassazione penale*, 2011.

NICO A. M., *La ragionevole durata del processo negli ordinamenti integrati d'Europa*, Bari, 2012.

NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, 2006, Torino.

OLIVETTI, *Giustizia costituzionale in Austria (e in Cecoslovacchia)*, in AA. VV., *La giustizia costituzionale in Europa*, a cura di M. OLIVETTI E T. GROPPI, Milano, 2003.

ONIDA V., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2008.

OST F. ET M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.

PACE A., *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici “comuni”*, in *Scritti in onore di Paolo Barile. Nuove dimensioni nei diritti di libertà*, Padova, 1990.

PACE A., *La limitata incidenza della C.e.d.u. sulle libertà civili e politiche in Italia*, in *Diritto pubblico*, 2001.

PACE A., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2001.

PACE A., *La sentenza Granital, ventitré anni dopo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007.

PANUNZIO S. P. , *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005.

PERINI V. M., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, 2002.

PASQUINO P., *Tipologia della giustizia costituzionale in Europa*, in *Riv. trim. dir. Pubbl.*, 2002, n. 2.

PERLINGIERI P., *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008.

PERTICI A., *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003.

PATERNITI F., *La Corte di giustizia apre al sindacato diffuso di legittimità comunitaria?*, in www.forumcostituzionale.it.

PERINI V. M., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI, E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Torino, 2002.

PESCATORE P., *L'ordre juridique des Communautés*

Européennes. Etude des sources du droit communautaire, Liège, 1975.

PINARDI R., *L'interpretazione conforme a Costituzione quale tema di natura istituzionale*, in D'AMICO M. E RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche interpretative*, Torino, 2008.

PINELLI C., *I limiti generali alla potestà statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001, V.

PINELLI C., *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale fra teoria e giurisprudenza*, in *Scritti in memoria di L.Paladin*, III, Napoli, 2004. PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007.

PINESCHI L., *Diritti umani (protezione internazionale dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali V, Giuffrè, Milano, 2012.

PISTORIO G., *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.

Pitruzzella G., *Quello che Barberis non dice: primato della tecnica, concorrenza tra fonti e tra ordinamenti, applicabilità diretta del diritto europeo ovvero delle nuove ragioni del «governo dei giudici»*, in AA. VV., *Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale*, (Annuario AIC 2004), Padova, 2008.

PIVA P., *Giudice nazionale e diritto dell'Unione europea. Diretta efficacia e primato*, Napoli, 2008.

PIZZORUSSO A., *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982.

POCAR F., *Tutela dei diritti fondamentali e livelli di protezione*

nell'ordinamento internazionale, in P. BILANCIA E E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004.

POLLICINO O., *Margine di apprezzamento, art. 10, I c., Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it.

PRECHAL S., *Directives in EC Law*, OUP: Oxford, 2005.

PUGLIESE V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista penale*, 2004.

QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968, pag. 68;

RANDAZZO B., *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Rivista di diritto pubblico comunitario*, vol. 6, 2002.

REIGADA T.A., *Interpretazione costituzionale. Una riflessione*, Torino, 2012.

RESCIGNO G. U., *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in G. AZZARITI (A CURA DI), *Interpretazione costituzionale*, Torino, 2007-

RESCIGNO G. U., *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2009.

ROMBOLI R., *Modelli di giudice e complessità sociale: bocca della legge, interprete, mediatore dei conflitti o difensore dei diritti?*, Relazione al convegno "L'interpretazione giudiziale fra certezza del

diritto ed effettività delle tutele”, tenutosi ad Agrigento il 17 e 18 settembre 2010.

ROMBOLI R., *Il diritto “consentito” al matrimonio e il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”*, in *Giur. cost.*, 2010,

ROMBOLI R., *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in *Quaderno del Seminario 2005*, Torino, 2006.

ROMBOLI R., *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

ROMBOLI R., *Verso un “nuovo” utilizzo delle decisioni interpretative*, in *Quaderni costituzionali*, 2007.

ROMBOLI, “Corte e diritti”, in F. DAL CANTO – E. ROSSI, (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011.

ROMBOLI R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 3/2014.

RUGGERI A. – A. SPATARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, V ed., Torino, 2014.

RUGGERI A., *La Cedu alla ricerca di una nuova identità tra prospettiva astratta-formale e prospettiva assiologica-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. n.. 348 e*

349/2007) in www.forumcostituzionale.it.

RUGGERI A., *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)* in www.forumcostituzionale.it.

RUGGERI A., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2010.

RUGGERI A., *Composizione delle norme in sistema e ruolo dei giudici a garanzia dei diritti fondamentali e nella costruzione di un ordinamento intercostituzionale*, in *Nuove Autonomie*, vol. 1, 2009.

RUGGERI A., *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Milano, 6-7 giugno, 2008.

RUGGERI A., *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed “europeizzazione”) della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, Relazione tenuta all'incontro sul tema, *L'interpretazione giudiziale fra certezza del diritto ed effettività delle tutele*, rintracciabile in www.csm.it.

RUGGERI A., *“La giustizia costituzionale italiana fra finzione e realtà, ovvero tra esibizione della 'diffusione' e 'vocazione' all'accentramento”*, in www.judicas.unam.mx,

RUGGERI A., *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un “modello” internamente composito)*, in

www.forumcostituzionale.it.

RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot 16.)*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2014.

RUOTOLO M., *Legge, diritto comunitario e responsabilità civile dello Stato*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, Milano, 1999.

RUOTOLO M., *La «funzione ermeneutica» delle convenzioni sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Diritto e società*, 2000.

RUOTOLO, *Corte, Giustizia e politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI, R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, 2005.

RUOTOLO M., *Oltre i confini dell'interpretazione costituzionalmente conforme? A proposito della pronuncia della Cassazione sulla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per il delitto di violenza sessuale di gruppo*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2012.

RUOTOLO M., *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Napoli, 2012.

RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Nuove Autonomie*, 2006.

SACCO R., *La fonte del diritto*, in Aa. Vv., *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. II, Milano, 1990.

SACCO R., *L'interpretazione*, in G. ALPA E AA. VV., *Le fonti del diritto italiano, 2. Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, dir. da R. SACCO, Torino, 1999.

SANTOLI S., *La disapplicazione di leggi ordinarie in contrasto con la CEDU in Italia e in Francia*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002.

SERGES G., *Commento all'art. 117, comma 1, Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

SCACCIA G., *L'incompatibilità fra norma interna e norma comunitaria come ipotesi di incompetenza alla luce dell'art. 117, primo comma, della Costituzione*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2010.

SCHMITT C., *La giurisdizione come custode della costituzione*, in Id., *Il custode della costituzione*, trad. it., Milano, 1981.

SCIARABBA V., *La sentenza Kukukdeveci e le Prospettive della Giustizia Costituzionale Europea*, contributo al dibattito in occasione del convegno del Gruppo di Pisa del 4-5 giugno 2010, pag. 1161 e ss..

SCODITTI E., *Articolare le costituzioni. L'Europa come ordinamento giuri.dico integrato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2004

SILVESTRI G., *Rapporti tra diritto interno e diritto internazionale: l'efficacia della Cedu nell'ordinamento giuridico*

italiano, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 2010.

SILVESTRI G., *Fonti interne, fonti esterne e tutela integrata dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011.

SIMON D., «Synthèse générale», Les principes communs d'une justice des États de l'Union européenne, Actes du colloque des 4 et 5 décembre 2000, La Documentation française, Paris, 2001

SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

SORRENTI G., *Corte costituzionale, giudici e interpretazione conforme ovvero ...l'insostenibile leggerezza della legge*, in *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, A. RUGGERI (a cura di), Napoli, 2006.

SORRENTINO F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1996.

SORRENTINO F., *La Corte e le questioni pregiudiziali*, in *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007.

TANCREDI A., *Il ruolo dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea fra disapplicazione ed efficacia diretta*, relazione al Convegno del CSM tenutosi a Roma il 14 luglio 2010, rintracciabile sul sito www.csm.it.

TARELLO G., *Il realismo giuridico americano*, Milano, 1962.

TARELLO G., *Diritto, enunciati, usi. Studi di teoria e metateoria*

del diritto, Bologna, 1974.

TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980.

TARELLO G., *Frammenti di una teoria dell'interpretazione*, in R. Guastini (a cura di), *Problemi di teoria del diritto*, Bologna, 1980.

TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle corti europee*, M. CARTABIA (a cura di) Bologna, 2007.

TEGA D., *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.

TERRASI A., *Il giudice amministrativo e l'applicabilità diretta della Cedu all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 3, 2010.

TESAURO G., *Costituzione e norme esterne*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009.

TIZZANO A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e controlimiti costituzionali*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2007.

TIZZANO A., *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il diritto dell'Unione europea* 2011.

VELLUZZI V., *Tra teoria e dogmatica Sei studi intorno all'interpretazione*, Pisa, 2012.

VIGANÒ F., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme*, in P. CORSO E E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, 2010.

VIGANÒ F., *Sullo stato costituzionale della legge più favorevole*, in *Scritti in onore di V. Onida*, Milano, 2012.

VIGANÒ F. – O. MAZZA, Europa e giustizia penale, in *Gli speciali, Diritto penale e processo*, 2011.

VIGNUDELLI A., *Interpretazione e Costituzione*, Torino, 2011.

VILLANI M. C., *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della Cedu. Tra presunta “comunitarizzazione” dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello del controllo accentrato della costituzionalità*, su www.federalismi.it.

VILLANI U., *I rapporti tra la Cedu e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell'uomo – cronache e battaglie*. Vol. 3, 2007.

VIOLA F., ZACCARIA G., *Le ragioni del diritto*, Bologna, 2003.

WEILER J. H. H., *On the Distinction between Values and Virtues in the Process of European Integration*, Paper for the *International Legal Theory Colloquium Spring 2010, The Turn of the Governance: The Exercise of Power in the International Public*, organizzato dal NYU Law School Straus Institute for the Advanced Study of Law and Justice.

ZACCARIA G., *L'obiettività del giudice tra esegesi normativa e politica del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, XXV, 6, 1979.

ZACCARIA G., *Ermeneutica e Giurisprudenza. I fondamenti filosofici nella teoria di Hans Georg Gadamer*, Milano, 1984.

ZACCARIA G., *Ermeneutica e Giurisprudenza. Saggio sulla metodologia di Josef Esser*, Milano, 1984.

ZACCARIA G., *L'arte dell'interpretazione. Saggi*

sull'ermeneutica giuridica contemporanea, Padova, 1990.

ZACCARIA G., *Ancora su interpretazione e principi giuridici*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011.

ZANGHÌ C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione*, in www.giurcost.it.

ZAGRELBESKY G., “Diritto processuale costituzionale?”, IN AA. VV., *Giudizio “a quo” e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990.

ZAGRELBESKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.

ZAGRELBESKY G., *Corti europee e corti nazionali*, intervento del 12 gennaio 2001 al seminario sui “*I mutamenti costituzionali in Italia nel quadro dell'integrazione europea*”, organizzato dall'Osservatorio costituzionale della LUISS Guido Carli di Roma; A. Pace, *Intervento*, in Aa. Vv., *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea*, Atti della giornata di studio in memoria di P. BARILE, Firenze, 25 giugno 2001.

ZAGRELBESKY G., *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2008.

ZAGRELBESKY V., *La prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in www.europeanrights.eu, 2007.

ZAGRELBESKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in IUS 17 unibo.it, 2009.

ZAGREBELSY G. – V.MARCENÒ, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 3 ed., 2012.

ZOLO D., *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA e D.

ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano,
2002.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA

2 luglio 1956, n. 8,

26 gennaio 1957, n.1,

7 marzo 1964, n. 14, *Costa c. Enel*,

27 dicembre 1973, n. 183, *Frontini*,

30 ottobre 1975, n. 232, *ICIC*,

22 dicembre 1980, n. 188,

8 giugno 1984, n. 170, *Granital*,

23 aprile 1985, n. 113,

23 dicembre 1986, n. 286,

27 novembre 1987, n. 491,

6 giugno 1989, n. 323,

11 luglio 1989, n. 389,

11 giugno 1990, n. 285,

18 aprile 1991, n. 168, *Giampaoli*,

19 gennaio 1993, n. 10,

10 novembre 1994, n. 384, *Presidente del Consiglio c. Regione Umbria*

30 marzo 1995, n. 94,

26 luglio 1996, n. 317,

22 ottobre 1996, n. 356,

22 ottobre 1999, n. 388,

7 febbraio 2000, n. 41

22 marzo 2001, n. 73,

28 marzo 2006, n. 129,

27 ottobre 2006, n. 341,

13 luglio 2007, n. 284,

24 ottobre 2007, n. 348,

24 ottobre 2007, n. 349,

15 aprile 2008, n. 102,

26 novembre 2009, n. 311,

26 novembre 2009, n. 317,

28 gennaio 2010, n. 28,

28 gennaio 2010, n. 26,

14 aprile, 2010, n. 138,

21 giugno 2010, n. 227, *M. K. P.*,

24 gennaio 2011, sentenza n. 30,

13 marzo 2011, n. 80,

7 aprile 2011, n. 113,

3 maggio 2012, n. 110,

8 ottobre 2012, sentenza n. 230.

Consultabili sul sito www.cortecostituzionale.it

CORTE DI GIUSTIZIA (SENTENZE ED ORDINANZE)

4 febbraio 1959, C -1/58, *Stork*,

15 luglio 1960, C -36/59, *Uffici di vendita del carbone della Ruhr*,

5 febbraio 1963, C -26/62, *Van Gend & Loos*,

15 luglio 1964, C -6/64, *Costa c. Enel*,

12 novembre 1969, C -29/69, *Stauder*,

17 dicembre 1970, C -11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*,

21 marzo 1972, C -82/71, *Pubblico Ministero della Repubblica italiana contro Società agricola industria latte – SAIL*,

17 maggio 1972, C -93/71, *Leonesio*,

22 giugno 1972, *causa 1/72, Frilli*,

10 ottobre 1973, C -34/73, *Variola*,

14 maggio 1974, C -4/73, *Nold*,

4 dicembre 1974, C -41/74, *Van Duyn*,

28 ottobre 1975, C -36/75, *Rutili*,

22 giugno 1976, C -119/75, *Terrapin*,

7 luglio 1976, C- 118/75, *Watson e Belmann*,

14 luglio 1976, cause riunite 3, 4 e 5/76, *Kramer*,

16 dicembre 1976, C -33/76, *Rewe*,

19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, *Ruckdeschel*,

19 ottobre 1977, cause riunite 124/76 e 20/77, *Moulins Pont-à-
Mousson*,

9 marzo 1978, C -106/77, *Simmenthal*,

15 giugno 1978, C -149/77, *Defrenne c. Sabena (Defrenne III)*,

5 aprile 1979, C -148/78, *Ratti*,

13 dicembre 1979, C -44/79, *Hauer*,

26 ottobre 1982, C -104/82, *Kupferberg*,

21 settembre 1983, cause riunite C -205-215/82, *Deutsche
Milchkontor*,

22 febbraio 1984, C -70/83, *Kloppenburger*

10 aprile 1984, C -14/83, *von Colson*,

11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque*,

28 gennaio 1986, C -161/84, *Pronuptia*,

24 settembre 1985, C -181/84, *Man (Sugar)*,

26 febbraio 1986, C -152/84, *Marshall*,

11 giugno 1987, C – 14/86, *Pretore di Salò*,

8 ottobre 1987, C -80/86, *Kolpoinghius Nijmegen*,

15 ottobre 1987, C -222/86, *Heylens*,

30 settembre 1987, C -12/86, *Demirel*,

8 ottobre 1987, C -80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*,

4 febbraio 1988, causa C -157/86, *Murphy*,

26 aprile 1988, C -316/86, *Kruken*,

28 aprile 1988, C -120/86, *Mulder*,

13 luglio 1989, C -5/88, *Wachauf*,

13 dicembre 1989, causa C -322/88, *Grimaldi*,

13 novembre 1990, C -106/89, *Marleasing*,

18 giugno 1991, C -260/89, *ERT*,

19 novembre 1991, C -6 e 9/90, *Francovich*,

21 gennaio 1993, C -188/91, *Deutsche Shell*,

10 novembre 1993, C -60/92, *Otto v. Postbank NV*,

16 dicembre 1993, C -334/92, *Wagner Miret*,

14 luglio 1994, C -91/92, *Faccini Dori*,

11 agosto 1995, C -431/92, *Commissione c. Germania*,

26 settembre 1996, C -168/95, *Arcaro*,

8 ottobre 1996, C -178 e 179/94, *Dillenkofer e a.*,

17 aprile 1997, *Earl de Kerlast c. Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) e Coopérative du Trieux*, causa C-15/95,

29 maggio 1997, C -299/95, *Kremzow*,

18 dicembre 1997, C -129/96, *Inter-Environment Wallonie*,

18 dicembre 1997, cause riunite C -286/94, C -340/95, C -401/95 e C -47/96, *Garage Monenheide BVBA et al. v. Belgische Staat*,

10 marzo 1998, causa C -122/95, *Germania c. Consiglio*,

24 settembre 1998, C- 111/97, *Evobus*,

1° giugno 1999, C -126/97, *Eco Swiss*,

23 novembre 1999, *Portogallo c. Consiglio*, causa C-149/96,

16 dicembre 1999, cause riunite da C – 240/98 a C – 244/98, *Oceano Grupo Editorial*,

6 giugno 2000, C -281/98, *Angonese*,

19 settembre 2000, C – 287/98, *Linster*,

27 giugno 2000, cause riunite da 240/98 a 244/98, *Océano Grupo Editorial SA*,

26 settembre 2000, C – 443/98, *Unilever Italia*,

14 dicembre 2000, *cause riunite C-300/98 e C-392/98, Dior*,

11 gennaio 2001, C -403/98, *Azienda Agricola Monte Arcosu*,

12 luglio 2001, *Jippes e a. c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, causa C-189/01;

20 settembre 2001, C -453/99, *Courage e Crehan*,

27 settembre 2001, C- 235/99, *Kondova*,

12 dicembre 2002, *Caballero c. Fondo de Garantìa Salarial*,
causa C-442/00;

8 maggio 2003, C -438/00, *Kolpak*,

7 gennaio 2004, C – 60/02, *X*,

5 ottobre 2004, *cause riunite da C -397/01 a 403/01, Pfeiffer*,

13 gennaio 2005, C -453/00, *Khune & Heitz*,

12 aprile 2005, C -256/03, *Simutenkov*,

3 maggio 2005, *cause riunite 387/02, 391/02 e 403/02*,
Berlusconi e altri,

16 giugno 2005, C -105/03, *Pupino*,

22 novembre 2005, C -144/04, *Mangold*,

11 dicembre 2005, C -438/05, *International Transport Workers'*

Federation,

27 giugno 2006, C -540/03, *Parlamento c. Consiglio,*

4 luglio 2006, C- 212/04, *Adelaner,*

13 luglio 2006, cause riunite da C -295/04 a 298/04, *Manfredi,*

19 settembre 2006, C-506/04, *Wilson,*

4 luglio 2006, C -212/04, *Adeneler,*

6 marzo 2007, cause riunite C-358/04, 359/04 e 360/04,

Placanica,

13 marzo 2007, C -432/05, *Unibet,*

7 giugno 2007, C -80/06, *Carp,*

15 febbraio 2007, C -411/05, *Félix Palacios de la Villa,*

18 dicembre 2007, C -357/06, *Frigerio Luigi & C. snc,*

3 settembre 2008, cause riunite C -402/05 e 415/08, *Kadi,*

23 aprile 2009, cause riunite da C -378/07 a C -380/07,

Angelidaki e a.,

3 settembre 2009, C -2/08, *Fallimento Olimpiclub s.r.l.,*

16 luglio 2009, C -12/08, *Mono Car Styling SA,*

6 ottobre 2009, C -40/08, *Asturcom,*

19 gennaio 2010, C -555/07, *Kucukdeveci,*

24 giugno 2010, C -98/09, *Sorge,*

10 marzo 2011, C -109/09, *Deutsche Lufthansa AG*,

28 aprile 2011, C- 61/11, *El Dridi*,

24 gennaio 2012, C -282/10, *Dominguez*,

24 aprile 2012, C-571/10, *Kamberaj*,

17 ottobre 2013, C – 184/12, *Unamar*.

Consultabili sul sito www.curia.europa.eu

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Lazio Roma, sez. II bis, 15 maggio 2010, n. 11984,

Lombardia Milano, sez. III, 15 settembre 2010, n. 5988.

CONSIGLIO DI STATO

Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220.

Consultabili sul sito www.giustizia-amministrativa.it

CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni unite, penale, 23 novembre 1988, *Polo Castro*,

penale, 10 luglio 1993, *Medrano*,

Sez. I, penale, sentenza n. 6672 del 1998,

Sezioni unite, 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340 e 1341,

2 dicembre 2004, n. 22601,

Sezioni unite, 23 dicembre 2005, n. 28507,

Sez. I, civile, 3 gennaio 2008, n. 14,

Sez. I, civile, 10 gennaio 2008, n. da n. 334 a n. 336,;

Sez. I, civile, 22 gennaio 2008, n. 1354,

Sez. I, penale, 3 aprile 2008, n. 14010,

Sezioni unite., 6 ottobre 2009, n. 38691,

sez. V, penale, 11 febbraio 2010, n. 16507,

Sezioni Unite, 21 gennaio – 13 maggio 2010, n. 18288, *Beschi*,

20 gennaio 2012, n. 4377,

sez. II, 28 febbraio 2012, n. 7739.

Consultabili sul sito www.cortedicassazione.it

Grecia c. Regno Unito (caso Cipro), ricorso n. 176/1956,
decisione del 2 giugno 1956,

Lawless c. Repubblica d'Irlanda, ricorso n. 332/57, decisione
del 30 agosto 1958,

Marckx v. Belgio, ricorso n. 6833/74, 13 giugno 1979,

Kiliç c. Turchia, ricorso n. 22492/93, 28 marzo 2000,

Affaire E.K. c. Turquie, sentenza del 7 febbraio 2002,

Scordino e altri c. Italia, ricorso n. 36813/97, decisione del 27
marzo 2003,

Giacomelli c. Italia, ricorso n. 59909/00, 2 novembre 2006,

Maiorano e a. c. Italia, ricorso n. 28634/02, 15 dicembre 2009.

Consultabili sul sito www.echr.coe.int