Data di redazione 24 ottobre 2017

La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di Giustizia

di Augusto Barbera

Relazione all'incontro di studio fra i Tribunali e le Corti costituzionali di Spagna, Portogallo, Francia e Italia (Siviglia 26-28 ottobre 2017)

1.Carte e Corti europee per la tutela dei diritti fondamentali; 2. Un primo interrogativo: una Carta dei diritti "traboccante"? 3. **Un secondo interrogativo: andare oltre la "disapplicazione"? 4. Per un aggiornamento della Sentenza Simmenthal: segnali di apertura della Corte di giustizia?; 5. Un necessario dialogo fra più protagonisti; 6. Riassumendo e concludendo.**
Allegato n.1: Corte costituzionale e Corte di Lussemburgo: dalla incomunicabilità alla collaborazione
Allegato n.2: La Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo: alla ricerca di un equilibrio

1.Carte e Corti europee per la tutela dei diritti fondamentali

Alla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea concorrono, come è noto, **molteplici fonti:** le costituzioni nazionali; la CEDU, sia per la forza propria che le deriva dal diritto internazionale, sia per effetto dell'adesione ad essa dell'Unione (tuttavia ancora non avvenuta per le note resistenze); i «*principi generali*», che comprendono, oltre ai diritti sanciti dalla stessa CEDU, quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, seppur limitata agli atti riconducibili all'attuazione del diritto europeo.
A queste vanno aggiunte alcune dichiarazioni internazionali, in particolare la "Carta sociale europea"(del 1961 ma ratificata dall' Italia con la legge 30 del 1999), che in base all'art.150 del TFUE l'Unione e gli Stati sono tenuti a "*tenere presente*".

il quadro è divenuto ancora più complesso dopo il Trattato di Lisbona, in particolare per effetto dell'art.6 dello stesso.
Detto articolo esordisce, infatti, al paragrafo 1, stabilendo 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».*
La norma prosegue prevedendo, al paragrafo 2, che «*l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*»; e si chiude , al paragrafo 3, con la statuizione in forza della quale «*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».*

Non bastando quel giudice a Berlino che Bertolt Brecht faceva auspicare al mugnaio di Potsdam**, più Corti** sono chiamate ad assicurare l'osservanza di **più Carte**: le singole Corti costituzionali nazionali, la Corte di giustizia, la Corte europea dei diritti, nonché i Giudici comuni, altrettanto protagonisti nei fronti periferici.
Strette fra queste Corti e i giudici comuni, che con le prime dialogano direttamente (o pretendono di farlo), le Corti costituzionali nazionali rischiano l'emarginazione?
Una posizione comunque non facile per la Corte italiana, dovendo contemporaneamente garantire (a differenza, ad esempio, di quella francese) sia la Costituzione nazionale, sia l'applicazione del diritto europeo, sia l'osservanza della Convenzione dei diritti.
In **due allegati**, ai quali rinvio, metto in rilevo i percorsi compiuti dalla Corte italiana su due fronti: nel rapporto con la Corte di Giustizia (allegato 1) e in quello con la Corte di Strasburgo (allegato 2).
Compito non facile anche per altre Corti costituzionali; ma da qualche anno - questo è l'aspetto positivo - diffidenze e sospetti fra esse e la Corte di Giustizia sono venuti meno o si sono decisamente attenuati; lo dimostra il ricorso al rinvio pregiudiziale ormai acquisito dalle maggiori corti costituzionali, prima titubanti: da quella italiana nel 2008 (e dal 2013 per i giudizi in via

incidentale), da quella spagnola nel 2011, da quella tedesca nel 2014 e da quella francese con un tormentato e discusso *revirement* nel 2013.
E' una situazione favorevole – questo il senso della seconda parte del mio intervento – per interrogarsi sui problemi posti dalla esistenza di due canali paralleli: da una parte la Corte di Giustizia e i giudici comuni chiamati a "interpretare" ed applicare il diritto europeo, e quindi a "disapplicare" le norme nazionali contrastanti, dall'altra le Corti costituzionali chiamate, dalla Sentenza Simmenthal in poi (1978), a "ritrarsi " rispetto all'applicazione del diritto europeo (ma inevitabilmente invogliate ad erigere barriere – i "controlimiti" - in nome dell'identità costituzionale nazionale).
La presenza di questi due canali paralleli, su cui si sono retti per anni i collegamenti fra i due ordinamenti, nazionale e comunitario, può essere messa in crisi dalla applicazione della Carta di Nizza. Questa Per due motivi: a) perché da essa passa oggi la tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo, con disposizioni spesso coincidenti, financo nella formulazione letterale, con quelle relative a diritti riconosciuti dalle costituzioni nazionali; b) perché, essendo organizzata per "diritti" e per "principi", spesso redatti in termini necessariamente "aperti", mette in evidenza un problema più generale; che può essere così riassunto: cosa si intende per "diritto immediatamente efficace" , e quindi applicabile? Quel diritto, cioè, che, dopo la Sentenza Simmenthal, fa scattare la competenza dei giudici comuni e ritrarre la competenza delle Corti costituzionali.
Mi porrò quindi **tre interrogativi**:
1) come valorizzare la Carta di Nizza per la tutela dei diritti fondamentali ma contenendone l'effetto di "traboccamento", onde evitare possibili esiti di emarginazione (e alla distanza di delegittimazione) delle Costituzioni nazionali?
2) come aggiornare i criteri su cui si reggono sia la Sentenza Simmenthal sia, per quanto riguarda la giurisprudenza italiana, la Sentenza Granital? Possono applicarsi in caso di contrasto fra norme della Carta dei diritti e norme interne gli stessi criteri adottati per anni (e con successo) per risolvere i conflitti fra norme di legge nazionali e regolamenti europei?
3) come evitare che il rapporto diretto fra la Corte di Giustizia e i Giudici comuni porti ad aggirare (*contourner)* le funzioni delle Corti costituzionali ? Come rafforzare il diritto europeo, non "contro" o "nonostante" o "senza" i Tribunali costituzionali (così è stato per anni), ma con l'attivo concorso degli stessi (e non dei soli Giudici comuni)?
Concluderò, infine, con una considerazione di carattere più generale: è credibile la funzione c.d. "federalizzante" dei diritti fondamentali?

2. Un primo interrogativo: una Carta dei diritti "traboccante"?
Vi è stato, in Italia (ma non solo), chi ha inizialmente guardato con sufficienza o diffidenza alla Carta di Nizza.
Per un verso v'era chi riteneva che per effetto della evoluzione intervenuta nella giurisprudenza della Corte costituzionale la Costituzione italiana sarebbe stata più che sufficiente a garantire i diritti fondamentali; per un altro verso v'era chi pensava che in ogni caso la giurisprudenza della Corte di Giustizia avesse già adeguatamente coperto ampi spazi.

Tra i primi, il riferimento non andava solo ai diritti espressamente contenuti nel ricco elenco della Costituzione italiana del 1948 ma ai "nuovi diritti ", quelli di "nuova generazione", resi possibili dalla sempre più coraggiosa giurisprudenza costruita attingendo alla clausola generale racchiusa nell'art.2 della stessa Costituzione ("*La Repubblica tutela i diritti inviolabili dell'Uomo*…."). Infatti, dalle iniziali affermazioni circa la funzione meramente "riassuntiva" di detta norma (vista cioè come un mero riepilogo delle libertà espressamente sancite nel testo della Costituzione), la Corte costituzionale era passata progressivamente alla individuazione in base ad essa di nuove e specifiche situazioni soggettive (potendosi parlare di una clausola "a fattispecie aperta").

La svolta avviene con la **Sentenza 561 del 1987** là dove si riconosce, richiamando l'art. 2 Cost. il "diritto alla libertà sessuale", e quindi il conseguente diritto al risarcimento anche di chi, colpito in quella sfera, ha subito "danni non patrimoniali". La Corte aveva così ritenuto maturi i tempi per accettare *"un elenco aperto*", utilizzando gli "*strumenti dell'interpretazione storico-evolutiva* "e un più intenso riferimento alla *coscienza sociale* (così il Presidente Saja, in Giur. Cost 1988, II, p.179). Sono gli anni in cui la giurisprudenza costituzionale si affida sempre meno agli schemi classici, pandettistici, dei diritti fondamentali come diritti pubblici soggettivi, con un contenuto ed un oggetto predeterminati, e sempre più fa riferimento ai "valori" tutelati e alla ricerca di equilibri fra di essi, secondo principi di ragionevolezza e proporzionalità, alimentando così una nuova "generazione di diritti".

Accanto alle posizioni che tendevano a ritenere non indispensabile la Carta dei diritti non mancavano riserve politico-ideologiche. Posizioni volte ad **enfatizzarne** i contenuti si opponevano a posizioni volte a **contrastarne** l'ispirazione e l'impianto; con varie motivazioni: o perché ritenuti, da una parte della sinistra, un cedimento europeo alla "ideologia liberista della globalizzazione", un grimaldello in grado di indebolire la fisionomia sociale della Costituzione italiana; o perché ritenuti da taluni movimenti "sovranisti" un tentativo di costruire una base di legittimazione per poteri forti e tecnocrazie (anche "giuristo-cratiche"); o perché ritenuti dai movimenti cattolici, e da una parte dello stesso episcopato, di ispirazione marcatamente individualista e scarsamente attenti alle formazioni sociali.

Le diffidenze nel contesto sociale e culturale sono progressivamente cadute; ma la Corte costituzionale italiana non aveva mai avuto esitazioni a utilizzare la Carta di Nizza prima ancora della formale attribuzione ad essa - nel 2009 con il Trattato di Lisbona - della stessa efficacia giuridica dei Trattati. Anche sotto lo stimolo dei giudizi *a quibus*, delle parti costituite o dei ricorrenti, ha optato per la massima espansione della Carta dei diritti, sia evocandone la forza diretta, sia mettendo in relazione il parametro nazionale con quello europeo e più volte con la Convenzione dei diritti.

E ciò anche in linea con la forza giuridica che la Corte italiana ha più volte riconosciuto alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (**sentenze n. 62 del 1992; n. 168 del 1994; n. 109 del 1997; n. 270 del 1999).**

Come traggo da una nota del Servizio studi della nostra Corte (luglio 2017) , ben **106 pronunce**, al 31 maggio 2017, recano un'esplicita menzione della Carta, spesso a conforto di scelte già operate sulla base della Costituzione italiana.

Particolarmente evocati sono gli artt. 49 e 47 che affermano, rispettivamente, i principi della legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene e il diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale.

Dopo l'entrata in vigore del Trattato, la Corte, con la **sentenza n. 236 del 2011**, nel rigettare una questione sollevata in riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo, si è richiamata al principio di retroattività della *lex mitior* attraverso il riferimento all'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti.

Richiamandosi anche ai principi della Costituzione, con la **sentenza n. 168 del 2014** la Corte ha sanzionato come discriminatoria in danno dei cittadini comunitari e di Paesi terzi una normativa regionale che prevedeva *l'obbligo di residenza da almeno otto anni* nel relativo territorio quale presupposto necessario per l'accesso agli alloggi di edilizia pubblica, non mancando di evidenziare che l'art. 34 della Carta dei diritti afferma il diritto all'assistenza abitativa al fine di garantire un'esistenza dignitosa a coloro che non dispongano di risorse sufficienti.

Qualche mese dopo la **sentenza n. 239 del 2014,** dichiarando illegittimo, in riferimento a norme della Costituzione italiana, il divieto di concessione di taluni *benefici penitenziari* a favore delle madri di prole di età non superiore a dieci anni ha richiamato l'interesse del minore, qualificato come "*superiore …e preminente*" dall'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti (in termini analoghi si sono espresse altresì le **sentenze nn. 17** e **76 del 2017**).

Più di recente la **sentenza n. 236 del 2016** ha giudicato intrinsecamente irragionevole la cornice edittale stabilita dal codice penale per il *delitto di alterazione di stato commesso mediante falso,* rammentando che il principio di necessaria proporzionalità della pena rispetto al reato non solo deriva dagli invocati parametri costituzionali interni ma riceve esplicito conforto dall'art. 49, numero 3, della Carta.

Ancora più consistenti i richiami alla Carta anche da parte dei giudici comuni, sia di taluni Tribunali ordinari (fra queste le sezioni della Cassazione), sia di taluni Tribunali amministrativi e

(soprattutto) di molti giudici tributari. E ciò anche in quei casi in cui i contenuti normativi della Carta risultavano corrispondenti ad analoghi contenuti della Costituzione italiana.

Spinge in questa direzione il fascino esercitato dalla Carta ma anche la possibilità che si apre al Giudice di disapplicare la norma nazionale contrastante con la Carta di Nizza anziché sollevare una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale per violazione di norme della Costituzione italiana.

Tuttavia – ecco il punto – in queste decisioni non sempre si è tenuto conto che in base all'art.51 la Carta dovrebbe riguardare gli stati membri "*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione"*.

Dalla inosservanza di questo confine – certo non facilmente delimitabile – deriva un ripetuto **effetto di "traboccamento**" della Carta , un vero e proprio *spill-over* della stessa.

Gli esempi tratti dalla giurisprudenza sarebbero tanti; ne richiamo solo alcuni: la **Corte di appello di Roma** (dell'11 aprile 2002) "disapplica" le norme del Codice di procedura penale relative al gratuito patrocinio applicando direttamente l'art. 47 della Carta dei diritti ad una situazione meramente interna anziché sollevare incidente di legittimità costituzionale in base all'art. 24 della Costituzione italiana; **la Corte di appello di Firenze** (sez. lavoro del 9 giugno 2007) riconosce ad un cittadino extracomunitario l'indennità di accompagnamento disapplicando la normativa italiana perché in contrasto con l'art.34.2 della Carta di Nizza ritenuto "immediatamente esigibile"(altri giudici, invece, solleveranno la questione davanti alla Corte, che sancirà la illegittimità costituzionale della normativa). In questo quadro si colloca la impazienza di alcuni **tribunali minorili** che combinando insieme la Carta e la Convenzione sembrano preparare il terreno (trovando conferma nella I **sez. civile della Cassazione** : n. 19962/16 del 26 maggio 2016) per introdurre in Italia l'istituto della "*Stepchild adoption*", finora rifiutato dal legislatore.

Vi è anche qualche caso in cui – ad esempio v. **Tribunale di Lecco**, sez. I del 4 aprile 2017 - viene espressamente negata una indagine sulla compatibilità con i principi costituzionali delle norme da applicare "*potendosi arrestare alla constatazione …(di) una lesione della dignità della persona e dell'interesse supremo del minore …che trovano tutela nella Carta dei diritti".* Tanto basta, secondo il predetto Tribunale, per escludere il ricorso alla Corte costituzionale e disapplicare, invece, talune norme attuative della c.d. legge Cirinnà, relative alla assunzione di cognomi in caso di Unioni civili.

Compulsando fra le decisioni meno rimarcanti si può citare anche il **Giudice di Pace di Taranto** che si è rivolto alla Corte di Giustizia invocando sia vari articoli della Carta di Nizza e sia gli obbiettivi della Direttiva 2012/29 che prevede "norme minime" in materia di protezione delle vittime del reato, intendendo così disapplicare il Decreto legislativo 15 gennaio 2016 n.7 che ha abrogato le norme del codice penale (art.594) relative al reato di ingiuria depenalizzandolo e trasformando la pena in una "sanzione pecuniaria civile" (ma la Corte di giustizia è saggiamente intervenuta escludendo la competenza europea: ordinanza del **13 dicembre 2016 , C-484/16 , caso Semeraro).**

Non meno problematica la Sentenza della **Cassazione** ,sez.VI, pen., n.54467 (del 21 dicembre 2016) che ha deciso la diretta applicazione di principi della Carta di Nizza negando l'estradizione di un cittadino turco, già condannato in Germania per il medesimo reato per il quale la Turchia richiedeva la estradizione. Poiché veniva eccepita l'assenza del requisito dell'applicazione del diritto dell'Unione, come richiesto dall'art.51 della Carta, la Sentenza statuisce che detto articolo deve essere **"***interpretato in modo estensivo***"**, consentendo l'applicazione dei principi della Carta in tutti quei casi in cui la normativa interna, pur non costituendo attuazione della normativa europea, venga comunque a **incidere in un'area di competenza dell'Unione o in settori già disciplinati dal diritto dell'Unione**. Nel caso dei diritti fondamentali, è sufficiente – precisa la sentenza - un solo **elemento di collegamento**, anche se non in termini di puntuale attuazione o esecuzione del diritto dell'Unione. Tale elemento di collegamento la Sentenza lo individua - questo lascia perplessi - nella condanna del cittadino turco per il reato di traffico di stupefacenti; reato per la repressione del quale il TFUE prevede la cooperazione giudiziaria fra i Paesi europei (art.82).

La spinta che determina lo "spill-over" della Carta è in realtà più generale : non poche volte lo stesso legislatore si richiama ai principi della Carta (o più genericamente al "diritto europeo"), con una formula talvolta di rito, anche in materie estranee alle competenze dell'Unione, sottovalutandone le possibili ricadute.

A questo proposito può essere utile ricordare che la sezione siciliana della Corte dei Conti aveva interrogato la Corte del Lussemburgo sul diritto ad un certo trattamento pensionistico di una dipendente regionale; con una decisione del 21 dicembre 2011 **– v. caso Cicala C.482/10 -** la Corte di Giustizia ha avuto modo di precisare di essersi ripetutamente dichiarata competente a statuire su domande di pronuncia pregiudiziale vertenti in situazioni in cui i fatti della causa principale si collocavano al di fuori dell'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione ma nelle quali le disposizioni di quest'ultimo erano state **rese applicabili in forza di un rinvio operato dal diritto nazionale** al contenuto delle medesime (ma non era il caso della Signora Cicala).

Trovo a**ssai opportuno,** quindi, il freno venuto lo scorso anno dalla **Sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016,** espresso in questi termini: "*… perché la Carta dei diritti UE sia invocabile … occorre, dunque, che la fattispecie oggetto di legislazione interna ..sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione… e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto"*.
Lo dico in breve, richiamando il comma 2 dell'art.51: la Carta dei diritti **non ha fissato una competenza generale dell'Unione in materia di diritti fondamentali** ma richiede, per la sua applicazione, la "corrispondenza" con una specifica competenza dell'Unione.
Questa decisione si affianca alla **sentenza n. 80 del 2011** della stessa Corte che, qualche anno prima, in modo altrettanto netto, aveva posto un freno alle tendenze di non pochi Giudici italiani a riconoscere una efficacia diretta (ne parlo nell'allegato n.2) alla Convenzione europea e quindi alla conseguente "disapplicazione" delle disposizioni contrastanti, saltando ogni mediazione.
Freni assai utili, tanto più che da tempo è acquisito, in forza di una lettura "aperta" dell'art.2, un orientamento interpretativo in base al quale le norme costituzionali relative ai diritti fondamentali s'interpretano in coerenza con le Dichiarazioni dei Diritti dell'uomo e con i Trattati e Accordi internazionali nelle stesse materie; *a fortiori* quindi in coerenza con la Carta dei diritti e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (analogamente a quanto previsto dall'art.10 comma 2 della Costituzione della Spagna).

Complessivamente però la giurisprudenza della Corte di giustizia tende ad una generosa interpretazione delle proprie competenze, sollecitata dalla forza espansiva di talune direttive, persino nel diritto di famiglia o in materia pensionistica, per esempio riconoscendo il diritto a pensione del superstite di una coppia dello stesso sesso (**C 267/06 Maruko v.Versorgungsanstalt der deutschen Buehnen, del 1 aprile 2008**).
Un tentativo, tuttavia, di mettere (forse) un freno ad una precedente giurisprudenza, la stessa Corte di Giustizia nel **caso Hernandez C-198/13**). Con detta Sentenza, ad avviso dei giudici di Lussemburgo, il collegamento tra diritto europeo e diritto interno non può coincidere con la mera «*affinità delle materie*» o con la indiretta influenza di una materia sull'altra: Secondo costante giurisprudenza della Corte, per stabilire se una misura nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione occorre verificare se la normativa in questione abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione o se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo (la stessa **Sentenza Hernandez** si richiama alle **sentenze Annibaldi, C.631/97, punti da 21 a 23; Iida, C-40/11, C.691/2012: punto 79; Ymeraga e a., C-87/12,C.291/13, punto 41, nonché Siragusa, C.126/14, punto 25).**

Ho parlato di un pericolo **non sempre**, in realtà, chiaramente **avvertito dalla dottrina**. Anzi, vi è una parte della stessa, sia pure minoritaria, che tende a teorizzare la progressiva nascita di una "trans-costituzione" o "inter-costituzione", una sorta di "puzzle" giuridico che mette insieme varie Carte, nazionali, europee e internazionali: si parte da un bisogno o da una

aspirazione ritenuti meritevoli di tutela –spesso individuati ricorrendo a criteri metagiuridici - e si vanno poi a spigolare, raccogliendoli qua e là nelle varie Carte, più o meno consistenti frammenti normativi.

Pongo tuttavia una domanda al riguardo: non si corre così, sia pure inavvertitamente e lentamente**,** il rischio di banalizzare la Carta dei diritti e di (se non proprio delegittimare) **emarginare** la Costituzione nazionale, e i valori identitari che essa esprime?

E' eccessivo il timore della emarginazione della Costituzione italiana? Quale però, mi chiedo, il valore di una Costituzione se non riesce a mantenersi nella coscienza collettiva quale sede principale dei diritti fondamentali del cittadino?

Ho usato l'espressione "rischio" perché non siamo giunti a tanto ma sarebbe **quanto meno paradossale** – lo sottolineo a conclusione di questa prima parte del mio intervento - che non si sia riusciti a dare vita ad una costituzione europea e contemporaneamente si produca un effetto di delegittimazione delle Costituzioni nazionali.

3. **Un secondo interrogativo: andare oltre la "disapplicazione"?**

Anche quando correttamente evocata, la Carta dei diritti - lo accennavo prima – mette in forte evidenza un problema da tempo presente, più in generale, a proposito dell'applicazione del diritto europeo.

Come sappiamo, in base alle Sentenze Simmenthal e Granital, i Giudici comuni (e le pubbliche amministrazioni) sono tenuti a non applicare le norme interne che si pongano in antinomia con norme europee ma solo se - sottolineo questo passaggio delle due sentenze - "*altrettanto applicabili"* alla fattispecie sottoposta al giudice.

Secondo quanto venne precisato dalla **Sent.389/1989** ***"****una norma comunitaria avente effetti diretti* ***..****è una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio";* vale a dire: una norma europea può considerarsi applicabile, con effetto quindi "sostitutivo" della norma interna, solo in caso di sua precisione e compiutezza e di individuazione altrettanto compiuta dei destinatari.

Vi sono casi, tuttavia, in cui i giudici comuni non si limitano a disapplicare norme interne antinomiche rispetto a puntuali norme europee – come ad essi richiesto dalle citate Sentenze - ma si spingono fino alla disapplicazione di puntuali norme nazionali ritenute in contrasto con principi, obbiettivi, clausole generali, variamente presenti nelle normative europee. Clausole, principi ed obbiettivi necessariamente aperti, suscettibili di diverse applicazioni e quindi non sempre direttamente applicabili.

Il tema riguarda più in generale la relazione fra norme interne e fonti europee , soprattutto talune direttive e in alcuni casi gli stessi Trattati, ma diviene più acuto ,in particolare, la relazione con la Carta dei diritti, costruita largamente attorno a principi.

La Corte di Giustizia prima e la Corte italiana hanno spinto i giudici ordinari e amministrativi a divenire sempre più attivi nella applicazione delle normative europee, sia attraverso la disapplicazione di norme nazionali sia attraverso l'obbligo di tentare comunque l'interpretazione "*conforme al diritto comunitario*", anche se non direttamente applicabile ed al fine di consentire il così detto "effetto utile". Queste tendenze si sono talmente consolidate ed estese da spingere una parte della letteratura a scorgere una ulteriore accentuazione degli elementi di giurisdizione costituzionale "diffusa" (che si affiancano alla incidentalità del giudizio), in un sistema che rimane, tuttavia, di giurisdizione "accentrata".

Pongo al riguardo una domanda: questo pur necessario e opportuno coinvolgimento dei Giudici comuni e **l'asse costituitosi** fra gli stessi (cui è affidato il rimedio della "disapplicazione" del diritto interno) e la Corte di Giustizia (cui è affidata la interpretazione del diritto europeo) non ha ormai

raggiunto un punto in cui rischia di **erodere**, per quanto concerne la tutela dei diritti fondamentali**, ruolo e poteri della giurisdizione costituzionale**?
L'effetto non è solo quello di aggirare e "scavalcare" le Corti costituzionali ma soprattutto quello di compromettere le **garanzie di certezza** che accompagnano gli istituti di legittimità costituzionale accentrata. E' appena il caso di sottolineare, infatti, che le decisioni delle Corti costituzionali operano con effetti *erga omnes* (ed *ex tunc*), così assicurando maggiore **uniformità e certezza,** mentre la "disapplicazione" , lasciando in vita la norma, la rende utilizzabile da altri interpreti, da altro giudice o da altro Ufficio della pubblica amministrazione. Né si può confidare più di tanto nell'obbligo del legislatore di rimuovere quella norma (obbligo, peraltro, sempre più debolmente sottolineato dalla Corte di Giustizia : ma v.**C-455/01 del 16 ottobre 2003 Commissione vs Repubblica italiana**).
So bene che così accade nei sistemi a controllo di costituzionalità "diffuso", ove le sentenze hanno un effetto solo "*inter partes*", ma è appena il caso di sottolineare, al riguardo, che la giurisdizione costituzionale **"accentrata"** costituisce, nell'Europa continentale, **un aspetto della "identità costituzionale " di molti stati**. E in ogni caso essa costituisce un elemento che concorre ad alimentare le "tradizioni costituzionali comuni".
Vi è di più : il ricorso sistematico alla disapplicazione può essere in contrasto – lo dico per l'Italia - non solo con l'art.134 della Costituzione, che fissa i poteri della Corte costituzionale, ma , non poche volte, facendo assumere ai Giudici comuni **compiti impropri**, può essere in contrasto anche con l'art. 101.2 che vuole i giudici *"soggetti soltanto alla legge"* (art.101.2); non un giudice inerte *bouche de la Loi* , ma neanche attivo legislatore.
Nel caso di contrasto fra regole, interne ed europee, aventi le medesime peculiarità precettive occorre solo verificare quale delle due è applicabile alla fattispecie considerata e, pertanto, tale operazione non può che spettare al giudice del caso concreto. Invece, nel caso di contrasto di una norma interna con principi o clausole generali di derivazione europea può rendersi necessario il bilanciamento con una pluralità di principi , nazionali ed europei, ordinari e costituzionali.
Un complesso di operazioni, in breve, che va **oltre lo strumento della disapplicazione**. Si pensi anche ai (numerosi) casi in cui le decisioni della Corte di giustizia – ormai diritto direttamente applicabile negli ordinamenti nazionali - siano espresse in termini di "ragionevolezza" e "proporzionalità", facendo riferimento quindi a parametri di contenuto ampio che, tra l'altro, possono involgere il bilanciamento di valori di rango costituzionale.

Possono essere emblematici al riguardo i casi in cui la stessa Corte di Giustizia ha dovuto raddrizzare proprie posizioni dopo essersi resa conto delle ricadute sulla giurisprudenza interna ai singoli stati ; come avvenne ad esempio con la **Sentenza Marschall** – C. 409 /95 – per riequilibrare gli effetti della **Sentenza Kalanke -C. 450/93** di qualche anno prima - che avrebbe compromesso ragionevoli azioni positive a favore delle lavoratrici (negando così al Signor Marschall quello che invece aveva consentito al Signor Kalanke).

Come applicare direttamente – lo sottolineo -norme europee che prescrivono determinati **principi in materia penale,** anche se relativi a materie certamente comunitarie, ad esempio in materia di rifiuti (non sempre coincidendo la nozione di rifiuto a livello nazionale e comunitario), di falso in bilancio (**caso Berlusconi C-387/02; C.391/02; C.403/02** e le conseguenti ordinanze della Corte 165/2004 e 70/2006) o di evasione a tributi "condivisi"? Se, in taluni di questi casi, la norma penale nazionale esclude o limita la punibilità di tali reati, delle due l'una: o non è efficace la disapplicazione da parte del giudice comune oppure occorre spingere il Giudice a "costruire" una norma incriminatrice lavorando su principi od obbiettivi (il che non è conforme alle regole costituzionali e della stessa Carta dei diritti). Ben diverso il caso in cui la disapplicazione di una norma penale, per effetto di una intervenuta decisione della Corte di giustizia, preclude

l'applicazione della norma incriminatrice nazionale: così fu, ad esempio, per la decisione della Corte di giustizia sui rimpatri obbligatori (**Sentenza *El Dridi,*** C.61/11 del 28 aprile 2011).
Come superare dette difficoltà ?
Dico subito, in breve, **la mia opinione**: allorché si tratti di puntuali antinomie fra **regole** spetta al giudice comune disapplicare la regola interna, costretta a "ritrarsi", ma allorché l'antinomia riguardi un norma nazionale in contrasto con **principi** (od obbiettivi), diventa appropriato il coinvolgimento delle Corti costituzionali, ovviamente non escludendo il contributo della Corte di giustizia attraverso – ove necessario - un rinvio pregiudiziale ex art267 del TFUE. In tali casi le Corti costituzionali sarebbero chiamate a giudicare in termini di validità/invalidità e con effetti *erga omnes* delle proprie decisioni. Del resto, in un caso si tratta di antinomia fra regole – o si applica l'una o si applica l'altra – nel secondo caso di contrasto fra una regola ed un possibile "parametro".
Come già accade nei giudizi in via principale, riferiti alle leggi regionali, potrebbe essere riconosciuto alla Corte italiana il potere di valutare l'eventuale contrasto delle norme nazionali - per il **tramite interposto** dei principi europei coinvolti - con le norme costituzionali che prescrivono il vincolo degli obblighi comunitari (vale a dire gli artt.11 e 117 primo comma).
Si riducono così i vincoli europei? E' vero il contrario, potendo invece rafforzarli: sarebbero infatti sindacabili dalla Corte costituzionale anche le deviazioni da quei principi che la stessa Corte di giustizia ritiene non "immediatamente applicabili" ma che il Giudice costituzionale potrebbe ritenere in contrasto con i vincoli derivanti da quegli "*obblighi comunitari*" cui si richiama il primo comma dell'art.117 Cost. E con effetti *erga omnes* ed *ex tunc.*

Ho evocato una analogia, anche se con le dovute differenze, a quanto da tempo , dall'inizio degli anni novanta, si fa in riferimento alle leggi regionali. **Una novità da non sottovalutare** riguarda, infatti, **per quanto concerne l'Italia**, la riscrittura del citato art.117 in occasione della riforma costituzionale del 2001. Nel prima comma di tale articolo compare il riferimento, per la prima volta nel testo costituzionale , ai vincoli derivanti dagli "*obblighi comunitari*", specificando e consolidando quanto prima era sulle spalle del solo art.11 della Costituzione. Tuttavia mentre l'art.11 , facendo riferimento a possibili *limitazioni di sovranità,* giustificava il primato del diritto europeo la nuova formulazione dell'art.117 sembrava assimilare gli obblighi internazionali e quelli comunitari .
Questa riforma aveva fatto temere che si potesse riproporre il rapporto norma comunitaria –norma italiana in termini di validità-invalidità, restaurando così la competenza della Corte costituzionale . Così non è stato: è rimasta ferma la impostazione degli anni Ottanta, quale riassunta dalla Corte italiana nella citata Sentenza Granital , in coerenza con la Sentenza Simmenthal della Corte di giustizia (**Sent.227/2010)** .
E' del 4-5 aprile 2002, tuttavia, un incontro di studio a Roma (v. Quaderno del Servizio studi del 2002; o anche in Giur. Cost. 2003,p.2429) fra la Corte di Giustizia, la Corte costituzionale , il Consiglio di Stato e la Cassazione; in quella sede si discusse sui dubbi sollevati dalla riforma costituzionale italiana allora appena varata: in particolare il Giudice della Corte di Giustizia Antonio La Pergola che, qualche anno prima quale Giudice costituzionale era stato relatore della Sentenza Granital, rendendola in sintonia con la Sentenza Simmenthal, non aveva escluso che modifiche costituzionali potessero assegnare un ruolo alle corti costituzionali nazionali o (come in Francia o Spagna) attraverso un sindacato sui Trattati relativi all'Unione o attraverso forme di ricorso diretto di cittadini nei quali le norme comunitarie sarebbero state necessariamente costrette a fungere da parametro.

Sarebbe Incongrua la coesistenza nello stesso Giudice comune di due attribuzioni, da un lato un potere di disapplicazione nel caso di antinomie fra puntuali regole e dall'altro un potere di rinvio alla Corte nel caso di contrasto con principi contenuti in normative europee?
Non sarebbe un argomento insuperabile: trovo al riguardo condivisibile il richiamo di Valerio Onida alla Sentenza n.1 del 1956, la prima della Corte costituzionale appena nata. Quella sentenza ebbe a distinguere fra norme costituzionali che fungono da parametro di legittimità (in base all'art.134 cost.) e norme costituzionali che, oltre a poter produrre (al pari di ogni altra norma costituzionale) l'invalidità della norma legislativa con esse contrastante, possono anche, avendo altresì una puntuale e decisa *vis abrogans,* essere direttamente utilizzate dal giudice ordinario in

forza dell'art.15 delle Preleggi, relativo alla successione nel tempo di norme antinomiche, la c.d. abrogazione implicita. Sebbene in riferimento al diritto comunitario – aggiungo – la *vis* in questione non sia *abrogans* bensì *obsidens*, in grado cioè non di abrogare ma di "paralizzare" la norma nazionale, i termini della questione sono fra loro comparabili (lo scritto di Onida è negli Atti del Seminario svoltosi nel Palazzo della Consulta il 20 aprile 2007, Editore Giuffré 2008; ivi un mio intervento in cui anticipo le riflessioni, qui riprese, sulla "disapplicazione" di norme interne in contrasto con principi generali).

Si incrinerebbe così la posizione "**dualista**" alla base dell'istituto della disapplicazione? Non credo: a parte il fatto che la impostazione **"monista** " della Sentenza Simmenthal (e della Corte di giustizia) coesiste da tempo con la concezione "dualista" della Sentenza Granital (e delle maggiori Corti costituzionali) va sottolineato che in entrambi i casi –disapplicazione o dichiarazione di invalidità – la legittimazione all'intervento o del Giudice comune o della Corte va sempre trovata nella Costituzione italiana, nell'art.11 della stessa (fino a quando almeno non si avrà una costituzione europea che "unifichi" i due ordinamenti, oggi "distinti ma coordinati").

Sollevo io stesso, invece, **due possibili obiezioni**. Si potrebbe obbiettare che sebbene la distinzione, in teoria generale del diritto, fra "regole" e "principi" sia ben nota, nell'ordinamento euro-unitario non vi è una sola ed unica categoria di *principi*. Si potrebbe ulteriormente obbiettare che l'accertamento dell'effetto diretto di una norma, vale a dire – ne accennavo prima - il grado di completezza della stessa, la sua immediata applicabilità, la individuazione di puntuali diritti ed obblighi non può che spettare alla stessa Corte di Giustizia in sede di competenza pregiudiziale.
Si potrebbe trattare di obiezioni corrette ma che non tengono conto che la stessa **Carta di Nizza (**agli artt. 51. 1 e soprattutto 52.5**)** vuole distinguere le disposizioni che riguardano "***diritti***" dalle disposizioni che contengono esclusivamente "***principi***".

L'art. 51, comma 1, precisa che tutte le "disposizioni" della Carta devono essere "*applicate*" ("*alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione …come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*"), ma con una differenza: mentre i "diritti" sarebbero da "*rispettare*", i "principi", invece, andrebbero "*osservati*", dovendosene semmai *promuovere* l'applicazione. Indicazioni ulteriori provengono dall'art. 52, ai sensi del quale i "principi" devono essere *attuati* da atti legislativi ed esecutivi delle istituzioni europee o dagli stati, mentre possono "*essere invocati dinanzi ad un Giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità degli atti*".

La formulazione di detti articoli – fortemente voluta dal Regno Unito - è contorta ma l'idea di fondo è la distinzione tra **due distinte tipologie di norme in tema di diritti**: le une (*diritti-regole*) direttamente utilizzabili per la regolazione dei comportamenti dei consociati (e la soluzione delle relative controversie); le altre (*diritti-principi*) che invece, per essere applicate, necessitano di una previa *attuazione* da parte degli organi *politici* (europei o statali) competenti, i quali sarebbero chiamati ad effettuare una scelta tra una pluralità di alternative lasciate "*aperte*" da un precetto volutamente indeterminato ("sintetico a priori" verrebbe voglia di dire).I principi manterrebbero, ovviamente, una funzione anche nelle dinamiche propriamente giurisdizionali, ma espressamente limitata ai profili ermeneutici e al giudizio "di legittimità" degli atti attuativi, i quali pur godendo di margini ampi di discrezionalità devono pur sempre restare all'interno dei "limiti" tracciati dal principio che sono chiamati a concretizzare.

La distinzione è resa più chiara dalle "*Spiegazioni*" – di cui "*tenere conto*" ai sensi del comma 7 dello stesso art. 52 - a cura del *presidium* della Convenzione (pubblicate in G.U.U.E del 14 dicembre 2007) che in pratica distinguono, con accurati riferimenti testuali , fra disposizioni che configurano *diritti soggettivi immediatamente applicabili* (ove riferiti ovviamente all'applicazione del diritto europeo) e disposizioni che individuano principi che richiedono, proprio per la loro **funzione ordinante** , un bilanciamento con altri principi e diritti.
Merita tuttavia di essere segnalato che la Carta dei diritti, anche se espressa prevalentemente per principi, ha in alcuni passaggi una formulazione netta ed incisiva; ad esempio l'art.32 relativo al divieto del **lavoro minorile** scolpisce

una regola netta nel primo comma (più incisivo della stessa costituzione italiana) mentre nel secondo comma contiene solo un generico obbiettivo.

4. Per un aggiornamento della Sentenza Simmenthal: segnali di apertura della Corte di giustizia?
Lo so bene: per giungere alle conclusioni fin qui prospettate è necessario (ovviamente a Trattati invariati) ipotizzare soluzioni che conducano ad una **lettura aggiornata** della sentenza *Simmenthal* da parte della Corte di giustizia e della Sentenza *Granital* da parte della Corte italiana.
E' possibile? Non è facile ma è certamente auspicabile. Vedo tuttavia **qualche apertura** nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e credo comunque che, superate le diffidenze reciproche, si presentino oggi (ho ricordato prima la caduta del muro sui rinvii pregiudiziali) le condizioni utili a consentire alle Corti costituzionali di concorrere a rendere più forte e incisivo il diritto dell'Unione, assicurando allo stesso quella univocità interpretativa e quegli effetti *erga omnes* che solo esse sono in grado di assicurare.
Alcune **recenti pronunce della Corte di Giustizia** indicano una certa flessibilità dei giudici di Lussemburgo in materia di primazia e autonomia procedurale degli Stati membri.
Mi riferisco alle Sentenze:C-188/10 e C-189/10 , **Sentenza Melki** e **Abdeli** del 22 giugno 2010 (dovuta alla Grande Sezione); C-112/13, **A.***vs.* **B.. ed altri** dell'11 settembre 2014 (dovuta alla III Sezione); C-5/14 **Kernkraft-werke** *vs*.**Hauptzollamt Osnabrueck** del 4 giugno 2015 (dovuta alla V sezione) .

A queste pronunce è possibile aggiungere le conclusioni dell'Avvocato Generale Pedro Cruz Villalòn presentate il 10 giugno 2010 nella **Causa C.173/09 Eichinov vs.Natsionaina zdravnoosiguriteina kasa** che avanza (sia pur cauti) dubbi sulla impostazione della sentenza Simmenthal in presenza dell'accresciuto numero degli stati dell'Unione.

Con queste decisioni la Corte di Giustizia ha sancito che l'art.267 TFUE, relativo alla competenza della stessa in via pregiudiziale, deve essere interpretato nel senso che questa **non preclude** una normativa nazionale che preveda una domanda di annullamento *erga omnes* davanti ad una Corte costituzionale. Ma , specifica la Corte, a quattro condizioni: che i Giudici possano sottoporre alla Corte di Giustizia, in qualunque fase del procedimento, "*e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi",* qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria; che essi possano adottare provvedimenti "*provvisori*" "*per la tutela dei diritti conferiti dal diritto dell'Unione*"; che essi possano comunque disapplicare la disposizione nazionale al termine del giudizio incidentale (immagino: se non dichiarata incostituzionale); che venga comunque mantenuta la facoltà del giudice comune di rivolgere una domanda di pronuncia pregiudiziale .

La prima decisione riguardava il potere del *Conseil constitutionnel* francese di affrontare una questione di legittimità costituzionale nella forma della *"question prioritaire de constitutionnalité"*; la seconda decisione era riferita ai poteri *Verfassungsgerichtshof* austriaco e la terza a quelli del *Bundesverfassungsgericht* tedesco, in vario modo chiamati in causa da Giudici ordinari (era stata posta una questione analoga, in riferimento all'ordinamento belga ma non è stata trattata per motivi procedurali: **C-5/14 Chartry**).
Di particolare interesse il caso austriaco: si era in presenza di un conflitto fra il Tribunale costituzionale e la Cassazione (*Oberster Gerichtshof*) , avendo il primo rivendicato la propria competenza, giustificandola con il fatto che era sì in discussione un articolo della Carta dei diritti ma coincidente con un articolo della Costituzione austriaca ed avendo invece la Cassazione rivendicato a sé la piena cognizione della questione e la eventuale disapplicazione della norma in oggetto.

Vari commentatori si sono chiesti se queste decisioni esprimono un ripensamento rispetto alla Sentenza Simmenthal. A molti la novità sembra evidente, pur se ridimensionata dalle condizioni poste. Infatti, nella sentenza Simmenthal si era detto espressamente che nessun organo, per

quanto provvisto di legittimazione costituzionale, avrebbe potuto frapporsi ad (o ostacolare) un rapporto diretto fra il diritto europeo e il giudice competente ad applicarlo.

Non è agevole valutare il possibile seguito di queste tre decisioni ma comunque, in ogni caso, evidenziano una interessante flessibilità della Corte di giustizia. Mostrano **una possibile direzione di marcia** più che un risultato già raggiunto.

I numerosi cambiamenti intervenuti potrebbero comunque giustificare più coraggiose innovazioni. Sono passati più di quaranta anni dalla Sentenza *Simmenthal* (1978); ancor più anni dalla Sentenza *Rheinmühlen* (C.166/73) sulle cui basi si costruì l'obbligo di disapplicazione; poco più di mezzo secolo dalla Sentenza *Van Gend en Loos* (1963); più di trent'anni dalla Sentenza *Granital* (1984) .

La Sentenza Simmenthal era stata adottata dalla Corte di Giustizia sotto il regime del secondo Trattato di Bruxelles (firmato nel 1975, entrato in vigore nel 1977), ma ha accompagnato diversi documenti costituzionali prima della Comunità poi dell'Unione: l'Atto Unico europeo (1986-1987), il Trattato di Maastricht (1992-1993), il Trattato di Amsterdam (1997-1999), il trattato di Nizza (2001-2003) e accompagna infine (dal 2007-2009) il Trattato di Lisbona.

Da allora sono intervenute alcune importanti novità ordinamentali fra cui l'elezione diretta e i maggiori poteri del Parlamento europeo, il rafforzamento del Consiglio, la importante estensione delle competenze dell'Unione, la moneta unica e i compiti della Banca centrale, l'irrobustimento della Corte di Giustizia, e soprattutto l'allargamento da 6 a 28 Stati .

Basti ricordare, a quest'ultimo proposito, che il ricorso in via pregiudiziale, nato per assicurare la corretta interpretazione dei Trattati, si è progressivamente caricato di ulteriori profili: si è prima esteso al diritto derivato e si è, poi, progressivamente trasformato sia in un penetrante sindacato sulla stessa legislazione interna agli Stati sia in un possibile sindacato sulla stessa validità del diritto europeo (non a caso il primo rinvio pregiudiziale della Corte di Karlsruhe è volto ad attivare questa funzione nei confronti della Banca centrale europea : **Causa C-62/14 Gauweiler** del 16 giugno 2015). E soprattutto, superati gli ultimi ostacoli – lo ricordavo prima – è divenuto uno strumento a cui ormai fanno ricorso le principali Corti costituzionali (la Corte costituzionale del Belgio vi ha fatto ricorso con assiduità : 90 quesiti nel corso di 26 procedure).

Sono anche intervenute sensibili **innovazioni nel sistema delle fonti** . All'inizio degli anni Ottanta il sistema europeo delle fonti era meno complesso: veniva in rilievo, quasi sempre, una possibile antinomia fra una norma-precetto interna e una altrettanto dettagliata norma europea, "*di immediata applicabilità*", come sottolineavano (l'ho già ricordato) sia la Sentenza Simmenthal sia la Sentenza Granital. Il riferimento era, oltre che alle norme contenute nei Trattati, soprattutto, per il diritto derivato, alle norme contenute nei Regolamenti.

Da anni ormai detta relazione investe sempre più anche altri importanti versanti: investe le dissonanze fra **norme europee che pongono obbiettivi,** siano esse contenute nei Trattati o siano di diritto derivato, e norme nazionali ritenute non adeguate al perseguimento di quegli obbiettivi; investe , altresì, le possibili antinomie fra più o meno puntuali precetti nazionali e i contenuti normativi delle sempre più variegate **direttive,** accresciutesi per numero e importanza negli ultimi decenni, frutto anche della progressiva europeizzazione di più estese materie.

Come è noto, per lo più le direttive sono ad effetti "verticali" ma sono sempre più numerose quelle ad effetti "orizzontali". Talune direttive sono rivolte a tutti gli stati, altre a singoli stati; altre (poche) rivolte alle imprese. Non poche, pur non "*dettagliate, incondizionate e sufficientemente precise*", sono state ritenute di "immediata applicazione" dalla Corte di giustizia o dal giudice interno a seguito di rinvio pregiudiziale.. Dietro la comune espressione "direttive", dunque, si collocano atti talmente puntuali da potere essere assimilati ai regolamenti , di immediata applicazione, ed altri che si limitano a stabilire risultati e traguardi da raggiungere.

Nella maggior parte le direttive continuano ad essere costruite per obbiettivi ma tante altre sono divenute ancor più dettagliate (nonostante i vincoli dei Trattati e il principio di sussidiarietà). Per lo più l'entrata in vigore delle stesse

rende necessaria l'attesa di norme attuative degli Stati ma altre sono considerate "*immediatamente applicabili*" o meglio ad "*efficacia diretta* " per il **"principio dell'effetto utile**".
E' da ricordare che sono ancora in gioco le possibili antinomie delle norme interne con **decisioni-quadro**, rimaste in vita anche dopo il Trattato di Lisbona fino alla loro sostituzione con nuovi atti (cfr. il Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie): in base al vecchio art. 34, comma 2 lett. B del Trattato esse " *vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere… non hanno efficacia diretta*".

Si aggiunga che alcune direttive acquistano una particolare forza attiva in quanto "espressione di principi generali "; sono infatti divenute non infrequenti le antinomie fra puntuali norme nazionali e le direttive che si ricollegano a "*principi generali dell'ordinamento comunitario*". Principi, peraltro, che toccano sempre più anche la materia penale, da sempre gelosa prerogativa delle Costituzioni nazionali.

In proposito è d'obbligo un riferimento al **caso *Mangold*** *del 22 novembre 2005* **(C-144/04)**. Rispetto al precedente **caso *Defrenne I*** del 8 aprile 1976 **(causa 43/75**), in cui venivano riconosciuti effetti diretti orizzontali al principio di parità di trattamento retributivo fra uomini e donne affermato dal Trattato, i giudici di Lussemburgo – con una evidente forzatura – con detta sentenza giungono a riconoscere efficacia diretta orizzontale anche ai divieti di **discriminazioni fondate sull'età**, sia pure letti alla luce della Direttiva 2000/78/CE (Direttiva del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro). La decisione è particolarmente problematica sotto il profilo della certezza del diritto poiché impone al giudice di disapplicare "*ogni contraria disposizione di legge nazionale, e ciò perfino qualora il termine di recepimento della detta direttiva non sia ancora scaduto*" (punto 78).
Detto orientamento è stato confermato il 19 gennaio 2010 in relazione alle vicende della signora **Kücükdeveci (C 555/07)** ed è ribadito anche nella **Sentenza C.441 /14, Dansk Industri** del 19 aprile 2016 espressamente negando che i principi della certezza del diritto e dell'affidamento possano portare ad una revisione dello stesso: da qui la reazione della Corte della Danimarca che ha contestato la stessa legittimità della decisione che ritiene compromessa la politica danese di sostegno delle generazioni meno anziane (**caso Ajos**).
Recentissima , e più attenta alle dinamiche nazionali del mercato del lavoro, una decisione della Corte di Giustizia (del **19 luglio 2017 C.143/16, Abercrombie & Fitch Italia Srl contro Antonino Bordonaro**) che, in risposta ad un quesito della Corte di cassazione italiana, ha sancito, in base ai medesimi principi**,** che l'articolo 21 della Carta, nonché gli articoli 2 e 6 della direttiva 2000/78, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione che autorizza un datore di lavoro a concludere un contratto di lavoro intermittente con un lavoratore che abbia meno di 25 anni e a licenziare lo stesso al compimento del venticinquesimo anno, giacché tale disposizione persegue una finalità legittima di politica del lavoro e del mercato del lavoro e i mezzi per conseguire tale finalità sono "appropriati e necessari"(di diverso avviso, però, era stato l'Avvocato generale).

Poiché a queste importanti innovazioni si affiancano , da Lisbona in poi, le possibili **antinomie fra regole nazionali e principi della Carta dei diritti** può non apparire ingiustificata anche una lettura aggiornata delle Sentenze Simmenthal e Granital. E' alle porte, ricordo, anche una più intensa comunitarizzazione della Convenzione Edu (e sui problemi che già oggi pone rinvio all'Allegato n.2).
Da non trascurare, peraltro, le novità intervenute negli ordinamenti costituzionali degli Stati: dai perduranti impacci istituzionali dei Paesi dell'Est alla già citata introduzione in Francia della "*question prioritaire"*, alle difficoltà che incontrano i giudizi di *amparo* in Spagna, alla riforma italiana del 2001 e al nuovo art.117 della Costituzione.

5. Un necessario dialogo fra più protagonisti
Una **rilettura in chiave evolutiva** dei principi fissati dalla Simmenthal (e dalla Granital per l' Italia) , come qui ipotizzato , non esigerebbe necessariamente un atto di rottura ma richiederebbe solo la **cooperazione di più protagonisti,** un "dialogo" appunto:

a) della **Corte di Giustizia,** alla quale andrebbe richiesto sia un maggior rigore nell'individuare come "*direttamente efficaci e, dunque, direttamente applicabili*", norme o principi che tali non

sempre sono e sono comunque aperti ad una **molteplicità di possibili applicazioni**, sia di non chiudere il varco (che sembra) aperto con le **sentenze Melki** e con le altre che ho prima citato.
Alla Corte di giustizia, in breve, andrebbero richieste quella capacità di innovazione che ha mostrato in passato e quella responsabilità che le deriva dall'essere comunque investita dell'"**ultima parola**" nella definizione dei principi euro-unitari (con la sola estrema eccezione dell'ultima parola alle Corti nazionali sui possibili controlimiti).
Ricordo in proposito, fra le tante, **la vicenda Taricco** - **causa C-105/14**-,che pone il problema se è possibile disapplicare **puntuali** norme penali nazionali per dare attuazione agli obbiettivi , necessariamente sintetici**,** fissati dall'art.325 , paragrafi 1 e2 , del Trattato di funzionamento dell'Unione europea, vale a dire – cito la norma - l'impegno degli Stati a combattere " *contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione"*.
Questa vicenda, a differenza dei casi di traboccamento prima citati, è decisamente all'interno del diritto europeo e alla attuazione dello stesso (si tratta di misure relative ad un tributo condiviso) ma dov'è la norma direttamente efficace? L'obbiettivo indicato non è aperto ad una **molteplicità di possibili applicazioni**?

b) dei **giudici comuni** ai quali andrebbe richiesto di non disapplicare puntuali norme interne applicando principi non univocamente antinomici o addirittura di scarsa precettività; principi che, comunque, potrebbero esigere un più ampio bilanciamento con altri principi (per esempio utilizzando il meta-principio di proporzionalità). In tali casi (e solo in tali casi) essi potrebbero, invece, sollevare un incidente di costituzionalità sulle norme interne per violazione, in via interposta, di un parametro costituzionale (del primo comma dell'art.117 cost, appunto).
Del resto è quanto meno asimmetrico che il giudice comune possa disapplicare norme in contrasto con la Carta dei diritti e sia invece costretto ad applicare (o a sollevare incidente di legittimità) norme da esso ritenute in contrasto con principi costituzionali.
Va ricordata in proposito la Sentenza della terza sezione penale della Cassazione (**n.2210 del 15 settembre 2015)** che sulla base della sentenza *Taricco,* poc'anzi citata, ha disapplicato le disposizioni di cui all'art. 160 e 161 del Codice penale, nella parte in cui stabiliscono limiti massimi complessivi al termine prescrizionale, **escludendo in modo perentorio** di potere sollecitare un intervento della Corte costituzionale.

c) della **Corte costituzionale** la quale, potendo ormai considerarsi "giudice europeo", potrebbe agire in una duplice direzione: incoraggiare i giudici comuni a ricorrere alla disapplicazione solo ove vi sia, nel caso concreto, un vero e proprio conflitto tra "regole" puntuali e di immediata applicazione e, ove investita della questione, attentamente verificare, se necessario in dialogo con la Corte di giustizia, la corretta interpretazione della normativa europea.
A questo scopo – questo lo dico, ovviamente, a titolo personale - la Corte italiana potrebbe riconsiderare il proprio orientamento volto a ritenere sempre e comunque la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione europea un "*prius* logico e giuridico" rispetto alla questione incidentale di legittimità costituzionale (come è noto, tale orientamento, investendo la applicabilità della norma censurata nel giudizio principale, inficia la rilevanza della questione sollevata dai giudici *a quibus* e conduce alla inammissibilità della stessa) .
A ciò si affianca il tema più generale , non ancora sufficientemente risolto, della "doppia pregiudizialità", riferita alla condizione in cui si trova il giudice comune allorché – soprattutto nel caso di parametri solo formalmente diversi ma sostanzialmente coincidenti – può porre sia la questione di costituzionalità davanti alla Corte costituzionale sia quella euro-unitaria davanti alla Corte di Giustizia (tema di recente riproposto qui in Spagna: **ATC 168/2016**).

Negli anni precedenti alla svolta che ha portato la Corte italiana a interloquire direttamente con la Corte di giustizia si poteva giustificare la tendenza della prima a interpellare la stessa per il tramite del giudice ordinario. Ma lo scenario è cambiato: non mi pare – lo dico in breve – che si possa sempre e necessariamente anteporre una priorità logico giuridica in relazione al diritto europeo, tanto più che per giurisprudenza costante spetta alla Corte costituzionale decidere l'ordine con cui affrontare le questioni ad essa sottoposte.
Nella direzione qui auspicata la Corte si è già mossa, a me pare, nella vicenda che ha preso forma con la già citata ordinanza 207 del 2013, con cui per la prima volta ha rivolto una domanda pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo in relazione ad un atto privo, secondo l'espressione della stessa ordinanza, di "*efficacia diretta*" (si trattava di un accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE su cui era intervenuta la **Sentenza Mascolo** del 26 novembre 2011 , in cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e C- 418/13). In quella occasione la Corte costituzionale superò i dubbi sulla propria competenza a sindacare la legittimità delle norme impugnate rispetto ai principi contenuti nell'accordo quadro (**sent.187/2016).**
E del resto, nel caso di specie, quale atto avrebbero potuto disapplicare i giudici remittenti per tutelare i diritti dei ricorrenti?

6. Riassumendo e concludendo

Riassumendo: al di là di iniziali riserve politiche o ideologiche, la Carta dei diritti, che ormai rappresenta l'espressione massima cui è giunta la cultura giuridica europea, si va sempre più consolidando ma, come essa stessa puntualizza all'art.51, deve applicarsi alle istituzioni dell'Unione e agli Stati "*esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*".
Ricondotta entro questi (non ristretti e non sempre facilmente tracciabili) confini la Carta non può – questa la mia opinione fin qui illustrata - essere affidata esclusivamente ad un dialogo fra la Corte di giustizia, chiamata a interpretarne i precetti, e i giudici comuni dell'intero continente europeo, chiamati a disapplicare i precetti nazionali contrastanti.

La tutela multilivello dei diritti esige – è indubbio - **un dialogo** fra vari livelli . Non giungo alla conclusione che esso debba svolgersi solo fra Corti ma non può neanche svolgersi solo fra una Corte insediata a Lussemburgo e migliaia di altri Giudici sparsi nel continente europeo: in Italia oltre novemila Giudici , alcuni non professionali , non pochi improvvisatisi custodi di "principi " dell' Unione e liberi di " applicare o disapplicare" norme votate dal Parlamento italiano. Peraltro – fatto non secondario – potrebbe trattarsi di questioni non sottoposte in via pregiudiziale alla interpretazione della corte del Lussemburgo.

Le Corti costituzionali nazionali non devono sentirsi escluse ma possono svolgere una funzione rilevante mettendo in relazione i principi della Carta, necessariamente suscettibili di diversi sviluppi, con le costituzioni nazionali e assicurando agli stessi, ove possibile, gli strumenti propri delle giurisdizioni "accentrate". Solo le Corti costituzionali, peraltro, sono in grado di orientarsi (per l'Italia rinvio all'allegato n.2) nel labirinto rappresentato dall'intersezione fra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Convenzione (ed altre carte internazionali).
Soprattutto le corti costituzionali sono attrezzate per assumere quella funzione di tutela dei diritti fondamentali che sono limpidamente riassunti nella **Sentenza n. 85 del 2013**:"*Tutti i diritti fondamentali .. si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri.… Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette….La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e*

vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi".
Le medesime Corti - anche per le tradizioni che le caratterizzano e le tecniche di bilanciamento che possono attivare - sono in grado di assicurare ai diritti quegli "effetti orizzontali"(*Drittwirkung*) che la Corte di giustizia non sempre riesce a trarre dalle proposizioni normative della Carta (come dimostra il seguito, tra le altre, delle citate Sentenze Mangold e Kücükdeveci). Lo possono fare i Giudici comuni, in più occasioni, peraltro, a ciò stimolati dalla giurisprudenza della Corte (per esempio attraverso l'attivazione delle varie forme di "interpretazione conforme") ma la loro attenzione rischia di essere "sbilanciata" dal caso concreto chiamato a risolvere e comunque – lo ripeto – senza potere assicurare effetti *erga omnes* alle proprie decisioni.

Concludendo: in queste riflessioni non vi è **cedimento a tentazioni "sovraniste**". Non sottovaluto che l'Unione ha bisogno di regole comuni che richiedono uniformità di letture e che l'ultima parola spetta ai Giudici di Lussemburgo; né intendo trascurare l'importanza che ha avuto il ricorso alla "disapplicazione" da parte dei giudici comuni nella penetrazione delle regole comunitarie nel contesto europeo . Intendo, al contrario, rappresentare un modo per realizzare una più intensa e diretta collaborazione fra la Corte di giustizia e le Corti costituzionali dei singoli paesi, chiamate ad essere ancor più protagoniste nella attuazione del diritto europeo; ancor più chiamate – lo dicevo prima – ad essere **"giudici europei**", in grado di "affiancarsi" alla Corte di giustizia e a non porsi più quali inevitabili "antagoniste" della stessa.
Non è ipotizzabile – lo preciso subito – nessun ritorno all'indietro (per l'Italia alla Sentenza 232 del 1975, superata dalla Sentenza Granital); anzi l' **intento** deve essere quello di recuperare il tema dei diritti fondamentali in un circuito di diritto costituzionale. Solo così, tra l'altro, si può **disinnescare l'arma dei contro-limiti**, evitando la tentazione di usarla come mezzo (improprio) per recuperare spazi di identità costituzionale. La questione su cui riflettere non riguarda **solo la salvaguardia dei poteri delle Corti** costituzionali nazionali onde evitare che le loro competenze siano aggirate. Se così fosse, sarebbe un cedimento a suggestioni corporative: Il problema è invece ben più rilevante e concerne la **certezza dei rapporti giuridici.**

Ciò premesso mi chiedo tuttavia: una più solida e ampia tutela dei diritti fondamentali in Europa **può reggersi solo sulle spalle** della Carta dei diritti o sulle spalle dei giudici, europei, comuni o costituzionali che siano? o non richiede, piuttosto, di perseguire, come nelle politiche fiscali ed economiche, l'obbiettivo più ampio di una **maggiore unità politica**?

Se inizialmente la Corte del Lussemburgo aveva fatto ricorso alla categoria dei diritti in un'ottica volta a favorire il *primato* del diritto comunitario successivamente - raggiunto tale obbiettivo - l'elaborazione di una Carta dei diritti avrebbe dovuto assicurare una migliore *integrazione* , ma **non tutti gli obbiettivi perseguiti con la Carta dei diritti sono stati raggiunti**; anzi, alcuni sono stati disattesi.

Riassumo brevemente le funzioni politico istituzionali che la Carta dei diritti è stata chiamata ad assolvere:
- rendere trasparente e "visibile"- uso l'espressione contenuta nel mandato conferito dal vertice di Colonia del 3-4 giugno 1999 e ripreso sia nella "semi-tappa "di Tampere sia a Nizza il 7 dicembre 2000 - la scala dei valori europei, andando al di là delle tradizionali libertà di mercato e così favorendo processi di maggiore unità politica;
- contrastare, avendo alle spalle una comune carta dei valori, tentazioni xenofobe e razziste, dando così base giuridica al potere dell'Unione (previsto dall'art. 7 del Trattato) di applicare sanzioni nei confronti dei Paesi responsabili di violazioni "gravi e persistenti " di diritti fondamentali (era di quei mesi il successo in Austria dei liberaldemocratici di Haider);
- favorire la integrazione dei 12 Paesi allora candidati (Slovacchia, Slovenia, Repubblica ceca, Romania, Bulgaria, Malta, Cipro, Lituania, Lettonia, Estonia, Ungheria, Polonia), tanto più che in base all'art.49 del Trattato condizione per l'ammissione era il rispetto dei diritti fondamentali ;

-assicurare un fondamento di valore alla stessa politica estera comune (non è privo di significato che l'iniziativa per la Carta si sia accelerata dopo le vicende che avevano portato alla crisi del Kossovo);
- assicurare un' armatura garantista al progressivo rafforzamento della cooperazione giudiziaria, penale e di polizia e tutelare i cittadini europei rispetto a istituzioni e burocrazie comunitarie vieppiù forti;
- contenere i conflitti fra il sistema di tutela dei diritti proprio dell'Unione e quello del Consiglio d'Europa ,fra la Corte di Lussemburgo e la Corte dei diritti di Strasburgo (si pensi al **caso Matthews C.24833/94** e prima ancora al **caso Orkem c. Commissione C.374/87**).

Il rallentamento del processo di **unificazione europea** e la crisi economico-finanziaria che l'ha accompagnata, ha alimentato un duplice fenomeno:
1) ha portato, all'interno dell'ordinamento europeo, a sottrarre alcune decisioni al dominio delle regole generali e al campo di applicazione della Carta dei diritti.
Il **Brussels Group** (la c.d. *Troika)*, chiamato a gestire le crisi Greche, Portoghese e Cipriota, ha attuato, o attua, decisioni assunte in vario modo da istituzioni politiche europee (a composizione dei soli Stati dell'area Euro) ma sottratte – forse per la presenza nel Gruppo del Fondo Monetario e quindi per la necessaria adozione di strumenti di diritto internazionale - ai vincoli della Carta dei diritti e agli ordinari controlli giurisdizionali della Corte di Giustizia.

Infatti, gli stessi giudici di Lussemburgo, reagendo a rinvii di giudici nazionali, hanno escluso dall'ambito di applicazione della Carta situazioni soggettive lese dai provvedimenti nazionali adottati in esecuzione dei piani concordati da Commissione, Banca Centrale e Fondo monetario; cito ad esempio le decisioni **C-665/13, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*** *del 21 ottobre 2014* con cui la Corte è tornata a dichiararsi "*manifestamente incompetente*"(già così **C-264/12**) a valutare, in sede di rinvio pregiudiziale, talune misure di restrizione dei trattamenti di lavoratori portoghesi, in attuazione di misure di bilancio adottate in forza di detti vincoli e ritenute in contrasto con norme della Carta dei diritti (lo stesso è avvenuto per taluni provvedimenti relativi alle Banche cipriote: non riporto le sigle lunghissime ma la decisione è del 20 settembre 2016**).** Un segno di ripensamento parrebbe emergere dalla causa **C/258/14 Eugenia Florescu ed altri** a proposito di un memorandum di intesa fra Unione europea e Governo rumeno.

Se in molti casi si è avuto un effetto di traboccamento della Carta dei diritti in questi casi **l'effetto è stato opposto**: essa si è dovuta ritrarre indietro.
2) ha, **nelle singole nazioni,** accentuato inclinazioni "sovraniste" (non solo con la *Brexit*) e di chiusura delle frontiere, anche mettendo in discussione gli stessi *accordi di Schengen* (e voltando le spalle agli articoli 67 e 214 del TFUE) e accentuando le polemiche fra governi (*policymaker* vs. *policytaker*).
Le immagini lungo la **rotta balcanica** degli spostamenti nel fango di migliaia di profughi fermati ai confini dell' Unione da agghiaccianti barriere di filo spinato; le immagini lungo la **rotta mediterranea** di donne e bambini costretti all'attraversata con fragili barconi, fanno apparire retoriche le ripetute affermazioni della Carta dei diritti sul valore della *dignità della persona*.
E comunque gli effetti più drammatici della globalizzazione mettono in evidenza la fragilità della giustizia europea, affaticatasi a riconoscere e cesellare solo **frammenti di diritti** .

Di alto valore, ad esempio, i principi affermati nelle Sentenze con cui **il Signor Kadi** (**sentenze riunite C-402/05 e C-415/05 , 3 settembre 2008**) ha visto ripristinati i suoi diritti o con cui la **Signora Chen** ha potuto condividere con la propria bimba il diritto a soggiornare a tempo indeterminato (sentenza **C.200/02** del **19 ottobre 2004**) ma che dire, appunto, dei muri eretti nei confronti di migliaia di profughi?

Sono queste le ragioni per le quali, concludendo, non posso tacere alcuni dubbi sulla **funzione federalizzante dei diritti**, che tuttora suggestiona non poca letteratura.
Capisco la funzione moderatrice che possono assumere la Convenzione dei diritti e la Corte di Strasburgo nei confronti di Paesi del Consiglio d'Europa (non solo la Turchia e la Russia) che hanno

non lievi problemi di tutela dei diritti. Capisco di meno, invece, quanti assegnano alla Carta dei diritti, in quanto carta dei valori , una funzione di **unificazione politica** dell'Unione europea.

La "comunità dei diritti" (la *Grundrechtsgemeinschaft*),che avrebbe dovuto contendere la "centralità" del mercato", è una formula suggestiva che rispecchia la seria crisi che attraversa il concetto tradizionale di sovranità; ma non vanno sottovalutati due timori: che così si legittimino incontrollati centri di potere tecnocratico, delegittimando i canali della "politica" e quindi della dialettica democratica; che, inoltre, tale formula si riduca a una criptica forma di "sovranità" di cui diventerebbero titolari i massimi interpreti di quei valori, vale a dire le Corti , nazionali ed europee, quali interpreti e custodi dei diritti. La "sovranità dei valori" — secondo autorevoli e non isolate opinioni — sarebbe infatti destinata a prendere il posto non solo della sovranità degli Stati ma della stessa sovranità "popolare".
I diritti fondamentali non si traducono soltanto in un complesso di "limitI", ma esprimono anche valori e fissano "principi di azione", la loro piena tutela quindi – non mi riferisco solo ai diritti sociali – richiederebbe adeguate politiche economiche e fiscali; al pari della scelta della moneta unica, ben difficilmente sostenibile con la sola dura realtà *del fiscal compact* .

A mio avviso, non è metodologicamente corretta l'impostazione: non è il riconoscimento dei diritti fondamentali che può determinare processi di federalizzazione o di unità politica ma sono, al contrario, **i processi di unità politica** che possono portare a sempre più intense forme di estensione e tutela dei diritti fondamentali. Sono stati soprattutto i processi di federalizzazione e di unificazione politica che hanno favorito la estensione dei diritti negli Usa, da Lincoln a Kennedy, non viceversa; processi accompagnati, peraltro, da Roosevelt in poi, dalla saggezza e dalla flessibilità della Corte suprema .
Avevano visto bene – in breve - quanti elaborarono la Carta dei diritti pensando di farne **un capitolo di una progettata Costituzione europea**; progetto, tuttavia, come sappiamo, soffocato nella culla dai primi venti dell'antieuropeismo ; ma la storia dell'europeismo ci insegna che alle crisi, in genere, seguono faticose riprese: dopo il fallimento nel 1954 della Comunità europea di difesa; dopo la "sedia vuota" di De Gaulle nel 1965 (contrario ad un bilancio della Comunità alimentato da risorse autonome); dopo l'esito negativo dei referendum nel 2005 sulla Costituzione europea in Francia e Olanda c'è sempre stato un momento in cui il cammino dell'Europa ha ripreso la sua strada. Una ripresa del cammino ci sarà anche – è da sperare – se si riusciranno, tra l'altro, a ricondurre i Paesi dell'Est entro le regole europee.
Fa ben sperare al riguardo la recente Sentenza della Corte di Giustizia sul richiamo alle responsabilità comuni nell'accoglienza dei rifugiati (6 settembre 2017, **C. 643/15** ed altre).
In questa direzione potrà essere d'aiuto la Carta di Nizza purché non si trasformi in una "cantilena" (così Joseph Weiler, in Quaderni costituzionali 2002,p.523) e non sia né retoricamente né impropriamente invocata ma applicata fino in fondo .

- **Mi pare utile aggiungere due allegati, volti a riassumere lo sviluppo delle relazioni intervenute negli anni fra la Corte costituzionale italiana, la Corte di Giustizia e la Corte europea dei diritti.**

Allegato n.1.

Corte costituzionale e Corte di Lussemburgo: dalla incomunicabilità alla collaborazione

Nel campo dei diritti fondamentali, della loro tutela e del loro sviluppo, si sono spesso avviluppati i rapporti fra la Corte italiana e la Corte di giustizia e fra la Corte italiana e quella di Strasburgo.
Parlo adesso dei primi riservando i secondi al successivo allegato.
Essi hanno **attraversato diverse fasi**: la prima, che possiamo definire della "incomunicabilità", cui seguono altre fasi, contrassegnate invece dal dialogo e dalla collaborazione, che la vicenda Taricco non sembra avere finora intaccato.

La firma nel 1957 dei Trattati di Roma era stata inizialmente accompagnata da non pochi interrogativi sulla collocazione, nel sistema costituzionale, degli atti normativi delle istituzioni europee. La presenza dell'art.11 nella Costituzione italiana – in realtà nato per consentire l'adesione alle Nazioni Unite – che prevede possibili "*limitazioni di sovranità*" per assicurare pace e giustizia non rese necessario, a differenza di altri Paesi, procedere a modifiche costituzionali per recepire i Trattati: si ritenne sufficiente la legge ordinaria di esecuzione. I primi riferimenti ai vincoli europei sarebbero venuti solo nel 2001 in occasione della modifica del Titolo V della parte seconda della Costituzione, peraltro volto ad altro scopo: la ridefinizione dei rapporti fra Stato e Regioni.

La ratifica avvenne con legge ordinaria e non con legge costituzionale per ragioni politiche : non essendo stata approvata la legge di disciplina dei referendum costituzionali la legge di revisione avrebbe richiesto una maggioranza dei 2/3 dei parlamentari , non raggiungibile in quegli anni per l'ostilità delle opposizioni ai Trattati di Roma, in particolare da parte di socialisti e comunisti.

Un iniziale tentativo è quello di non riconoscere al diritto comunitario una particolare posizione nel sistema delle fonti, anzi, dovendosi applicare *"i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità"* (**Sent.14/1964, c.d. Costa /Enel)**.
Constatata la reazione negativa della Corte di giustizia, la posizione della Corte italiana muta (siamo a circa venti anni dopo i Trattati di Roma) con la **Sentenza n. 232/1975 .** Questa, pur mantenendosi sempre su una concezione "dualista", riconosceva più nettamente il primato del diritto europeo e individuava nelle disposizioni interne in contrasto con disposizioni comunitarie, una ragione **di invalidità** delle stesse, per violazione "in modo interposto" dell'art. 11 della Costituzione (analogo vizio era stato riconosciuto, un paio d'anni prima, anche alle norme interne meramente riproduttive di regolamenti comunitari e quindi "innovative della fonte": **Sent. 183/1973**) .
Anche questa posizione non soddisfa la Corte di giustizia che nel marzo 1978, reagisce ancora negativamente: l'occasione è offerta dalla nota **causa 106/1977**, Amministrazione delle finanze c. Spa Simmenthal (promossa da un ostinato Pretore di Susa, contro cripto-dazi doganali che colpivano la nota carne in scatola). Nell'occasione – merita qui ricordarlo – i giudici di Lussemburgo affermano che "*il giudice nazionale, incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale"* (punto 24).
Nel 1984 inizia la fase della collaborazione. Due vicende la favoriranno. Da un lato, l'accresciuto peso politico delle istituzioni europee: nel 1979 era stato eletto, per la prima volta a suffragio universale, il Parlamento europeo; nel 1973 erano entrati nuovi Paesi, il Regno Unito, la Danimarca e Irlanda e si apprestavano ad entrare Grecia , Spagna e Portogallo (entreranno fra il 1981 e il 1986).
Dall'altro lato, il venir meno del timore delle Corti costituzionali che venissero lesi dalla normativa comunitaria diritti fondamentali faticosamente conquistati e gelosamente custoditi nella costituzione nazionale.
Queste diffidenze cadono o si attenuano allorché la Corte di Giustizia tenta di dare progressivamente vita ad un catalogo tratto dalle "tradizioni comuni" dei Paesi della Comunità.
Il **percorso, del resto, sarà simmetrico**: si avranno aperture sempre più coraggiose da parte delle Corti nazionali (soprattutto da quella italiana e tedesca) verso la piena efficacia del diritto europeo (primato dello stesso ed effetto diretto), ma anche aperture altrettanto coraggiose da

parte della Corte di giustizia nella tutela dei diritti fondamentali: dalla **Sentenza C.29/69**, relativa ai pochi etti di burro del Signor Stauder, per giungere alla **Sentenza C-285/98,** con il (clamoroso) riconoscimento del diritto al servizio militare di **Tania Kreil**, non consentito dalla Costituzione tedesca.
Con la **Sentenza 170/1984 c.d. Granital** la Corte italiana, pur mantenendo la citata posizione dualista – i due ordinamenti sono "*autonomi e distinti ma coordinati*" –, ritiene che la legge interna antinomica alla norma comunitaria debba essere " *disapplicabile* " (anzi "non applicabile" preciserà in una successiva sentenza: **168/1991** mentre **la Sent. 126/1996** consentirà la deroga anche a norme costituzionali). E quindi, come richiesto dalla Sentenza Simmenthal, spetta al Giudice comune – non alla Corte – garantire l'applicazione dei regolamenti comunitari e degli altri atti "*direttamente applicabili*", c.d. *self executing* (dirà la **Sent. 285/1990**: di fronte a norme europee "*l'ordinamento italiano si ritrae* ").
Da quella data, la risoluzione delle antinomie fra norme europee e norme interne non passerà più, dunque, attraverso un giudizio di validità-invalidità affidato alla Corte costituzionale ma attraverso la verifica, da parte del Giudice comune, della norma applicabile.
Le uniche eccezioni saranno date dai ricorsi in via principale nei conflitti fra stato e regioni (**Sentt. 384/1994** e **94/1995)** in cui –come avrebbe successivamente sancito la citata riforma costituzionale del 2001 – le norme comunitarie sarebbero state utilizzate dalla Corte costituzionale, solo giudice competente, come "norme interposte" per un giudizio di validità, ai sensi dell'art.10 cost., delle norme interne rispetto alle norme comunitarie (dopo la riforma il riferimento sarebbe andato al primo comma dell'art.117 Cost.).
La strada è così aperta ad **ulteriori sviluppi**. All'inizio degli anni Novanta , nei mesi in cui si da vita al Trattato di Maastricht (firmato nel 1992 entrerà in vigore il primo novembre del 1993), il primato è esteso ad altri atti comunitari: sia alle direttive (*Sentenza* ***Francovich*** del 19 novembre 1991 **C.6/1990**) purché contenenti un obbligo "*chiaro, preciso e incondizionato*" (**Sentt. 64/1990 e 168/1991); sia** alle stesse sentenze della Corte di giustizia, siano esse rese in via pregiudiziale (**Sent.113/1985)** o assunte in via contenziosa(**Sent. 389 n.89).** Sentenze, lo dico in breve, trattate alla pari del diritto comunitario, come produttive di *ius superveniens* (**ordd.235/1999 e 62/2003**).
Attorno agli stessi anni, nel luglio 1989, la Corte italiana sancirà la diretta e "immediata applicabilità" del diritto europeo non solo da parte dei Giudici ma anche da parte delle pubbliche amministrazioni (**Sent.389/1989).** Merita segnalare, a riprova del nuovo clima, che questa decisione segue di poche settimane la Sentenza con cui nel giugno dello stesso anno la Corte di Giustizia aveva affermato detto principio (*Sentenza Fratelli Costanzo, del 22 giugno 1988* **C 103/1988**).

La diretta applicabilità, in tutto od in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende tuttavia unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali*: "la prescrizione deve essere incondizionata (sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con compiutezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario - nei cui confronti il singolo faccia valere tale prescrizione - deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva*."(sent 168/1991).

La collaborazione fra Corte costituzionale e Corte di giustizia sarebbe stata **consolidata nel 2008** allorché la Corte italiana, correggendo una precedente e sofferta posizione (ord. 536/1995), si riterrà legittimata a dialogare direttamente con la Corte di Giustizia proponendo alla stessa un rinvio pregiudiziale; rinvio inizialmente limitato ai giudizi in via principale (**Sent.102/2008 e Ord. 103/2008** a proposito di una tassa della Regione Sardegna sui natanti**),** successivamente esteso anche ai giudizi in via incidentale (**Ord.207/2013,** a proposito di insegnanti precari). E ciò, pur

avendo sperimentato che il ricorso pregiudiziale, nato per fissare l'interpretazione del diritto comunitario (anzi dei Trattati) aveva progressivamente assunto il più impegnativo compito di orientare il diritto nazionale.
Lo stesso atteggiamento di collaborazione la Corte italiana mantiene in una vicenda ancora aperta che chiama in causa il **tema dei contro-limiti** .
Con la Sentenza Granital la Corte italiana aveva avuto modo di introdurre espressamente una importante riserva sottolineando che la disapplicazione della normativa interna confliggente non implica che *" l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte*" atteso che *" la legge di esecuzione del Trattato"* può andare soggetta al sindacato costituzionale "*in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana".*
Del resto, in una precedente sentenza del 1973 (**Sent. 183/1973,** c.d. Sentenza Frontini, riconfermata dopo la riforma del 2001 con la **Sent. 129/2006**) la Corte aveva sottolineato che le limitazioni di sovranità richieste dal Trattato non potevano mettere in discussione i principi costituzionali e i diritti fondamentali.
Nulla di inedito: la Corte italiana aveva già individuato analoghi limiti al recepimento di norme del Concordato fra Stato e Chiesa, così impedendo l' ingresso di varie norme concordatarie in contrasto con i principi costituzionali (**sentenze n. 18 del 1982, n. 32, n. 31 e n. 30 del 1971**).
Tali limiti rappresentano gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, in primo luogo (ma non solo) i diritti inviolabili della persona, tanto da potere anche agire come barriera invalicabile per le stesse leggi di revisione costituzionale (così nella **sentenza n. 1146 del 1988**).
In anni più recenti la Corte avrebbe evocato tali limiti applicandoli anche all'ingresso di fonti consuetudinarie internazionali in materia di responsabilità per crimini di guerra (**sent.238/2014**).
Già qualche anno dopo la Sentenza Granital, nel 1989 (**sent.232/1989)**, la Corte italiana aveva avuto la tentazione di usare questa arma. Era una vicenda in cui la Corte di giustizia aveva negato effetto *ex tunc* ad una propria decisione, così ponendosi in contrasto con i principi dell'ordinamento italiano che riconoscono tali effetti giuridici a chi promuove con esito positivo un giudizio di legittimità. Il conflitto venne evitato dalla Corte italiana con una provvidenziale dichiarazione di inammissibilità formale della questione promossa dal Tribunale di Venezia ma successivamente, nel 1994 **(*causa C 228/1992 Roquette Fréres***), la Corte di giustizia avrebbe assunto posizioni meno lontane da quelle della Corte italiana , pur ribadendo il proprio potere nel modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni.
Del resto, non manca chi ritiene che lo stesso Trattato riecheggerebbe questo limite nell'art. 4, in parti specularmente rovesciate, allorché afferma che l'Unione rispetta la "*identità nazionale "* degli stati membri, "*insita nella loro struttura fondamentale politica e costituzionale".*
In Italia siamo ancora in un campo aperto, come stanno a ricordare i problemi sollevati dalla c.d. **Sentenza Taricco** (**causa C/105/14)**, già menzionata nel testo della Relazione. E' un conflitto che coinvolge diritti fondamentali: da un lato la tutela di taluni interessi finanziari dell'Unione in ordine alla efficacia delle misure di deterrenza per gli evasori dell'Iva , imposta condivisa fra stati nazionali ed Unione, dall'altro il principio di tassatività e determinatezza in materia penale (ma anche, aggiungerei, il principio della soggezione del Giudice alla legge ex art.101).
Anche in questa occasione la Corte italiana ha evitato (fin qui) il conflitto e ha operato un rinvio pregiudiziale alla stessa Corte di giustizia (**ord.24/2017**) richiamandosi ad analoghi principi presenti nella Carta: la risposta non è ancora pervenuta (anche se le conclusioni dell'Avvocato generale, depositate il 18 luglio scorso, confermano la problematicità del caso).
Mi fermo qui: evito un approfondimento trattandosi di questione ancora aperta, sia presso la Corte di giustizia sia presso la Corte costituzionale italiana.

Meritano una segnalazione talune posizioni sul tema sollevati dai giudici comuni in **direzioni opposte**: da un lato una equivoca posizione sulla dottrina dei controlimiti da parte di una sezione civile della Cassazione (v. **Cass. civ. 1 giugno 2012 n.8818**), dall'altro una piena adesione ai controlimiti da parte del Consiglio di Stato, talmente forte da farli valere direttamente, senza ricorrere alla Corte costituzionale (Cons. Stato sentenza **n.4207/2005**,c.d. **questione "Federfarma**).

Allegato n.2.

La Corte costituzionale e la Corte di Strasburgo: alla ricerca di un equilibrio

Anche se non è ancora intervenuta la adesione dell'Unione alla Convenzione dei diritti dell'uomo, in base all'art.6 del Trattato – lo ricordavo prima - i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione stessa, e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, *"fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".*

L'intreccio di competenze fra giudici – la Corte dei diritti, la Corte costituzionale, i giudici comuni - e l'incertezza sulle fonti che aveva caratterizzato l'applicazione della Convenzione dei diritti dell'uomo è ormai in via di definizione. Nel complesso si è arrivati – io credo – ad un corretto equilibrio negli intrecci fra la Convenzione dei diritti e l'ordinamento costituzionale italiano.

La recente sentenza della Corte di Strasburgo in merito alla vicenda del sequestro e della detenzione in Egitto dell'imam Abu Omar (**Sent. Corte EDU, Nasr e Ghali c. Italia**, ric. n. 44883/09 del 23 febbraio 2016) che ha parole poco diplomatiche nei confronti delle decisioni sulla stessa questione della Corte italiana rappresenta solo un episodio che non altera l'equilibrio istituzionale raggiunto.

Per anni la Corte italiana non era riuscita a trovare una adeguata collocazione della Convenzione nel sistema delle fonti. Essa veniva inizialmente assimilata alla posizione della legge ordinaria con cui era stata ratificata (la legge 848/1955) nonostante - con la **sentenza n.10/1993 -** la Corte avesse tentato di renderla "resistente" alle deroghe provenienti da altre leggi ordinarie.

La svolta avviene grazie anche alla riforma, dianzi citata, che nel 2001 ha introdotto nell'art.117 della Costituzione l'obbligo per la legislazione statale e regionale di osservare, a pena di validità, i vincoli derivanti oltre che dall'"*ordinamento comunitario"* anche "*dagli obblighi internazionali*" dello Stato.

Dal 2007, a partire dalle **sentenze n. 348 e n. 349** (definite nel gergo "le sentenze gemelle"), la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti – integrano, quali «**norme interposte**», il parametro costituzionale espresso dalla predetta norma costituzionale (come ulteriormente specificato nelle **sentenze nn. 317 e 311 del 2009, e n. 39 del 2008**).

Un esempio importante fra i tanti. Richiamandosi alle vicende sollevate dal c.d. "**caso Dorigo**", provocato da una sentenza di Strasburgo, con la **sentenza n. 113 del 2011** (dopo una iniziale titubanza: **sent. 129/2008**) la Corte ha dichiarato incostituzionale una norma del codice di procedura penale (art.360) laddove non prevede fra i casi di revisione di una sentenza penale *« la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti umani, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea »* .

Successivamente, però, con la **Sent. 123 del 2017** la Corte non avrebbe consentito la revocazione, sempre in seguito a sentenza della Corte di Strasburgo, di una sentenza passata in giudicato in un processo amministrativo; e ciò, per non incidere sui diritti dei terzi, che di norma non partecipano al giudizio davanti alla Corte Edu.

Sempre nel **2011,** con la **Sent. n.80,** già citata nel testo, la Corte preciserà che ove si dovesse profilare un eventuale contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice comune deve anzitutto verificare la praticabilità di una interpretazione della prima in senso conforme alla Convenzione, avvalendosi di ogni strumento ermeneutico a sua disposizione (fino a restituire gli atti al Giudice remittente perché consideri l'intervenuto mutamento nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo: v. **ord.150/2012** in tema di fecondazione eterologa): **Sentt. 239/2009, 93/2010, 113/2011.**

Aggiungendo tuttavia due "*caveat*":

Il *primo*: ove detta verifica dia esito negativo il giudice comune non potrà a ciò rimediare tramite la non applicazione della norma interna contrastante (come invece necessario per il diritto dell'Unione) ma dovrà proporre questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale in riferimento ad un duplice parametro: la norma della Convenzione, quale parametro interposto, e il citato art.117, primo comma, della Costituzione.

Il *secondo*: come preciserà la medesima sentenza "*la Corte costituzionale, investita dello scrutinio, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se, così interpretata, la norma della Convenzione – la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione".*

Dunque, un' ampia valorizzazione della Convenzione e il massimo riconoscimento alla Corte di Strasburgo **ma escludendo per i precetti della Convenzione lo stesso rango del diritto dell'Unione**.

La Corte italiana, nell'opera di progressiva precisazione in ordine ai vincoli derivanti dalla giurisprudenza di Strasburgo, avrà anche modo di sottolineare (**Sent.49/2015** a proposito di una assai dibattuta decisione relativa alla confisca di una lottizzazione abusiva, tuttavia non preceduta da una condanna per intervenuta prescrizione) che "*sarebbe errato… ritenere che la CEDU abbia reso…i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato" .* Nella medesima sentenza si preciserà altresì che "*il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU… è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU*".

Da aggiungere che la Corte italiana è stata sempre attenta, seppur con il necessario garbo istituzionale, alla individuazione del "*diritto (effettivamente) vivente*" a Strasburgo, verificando a tal fine diversi elementi: la riferibilità del caso anche all'Italia; la intervenuta pronuncia della *Grande Chambre*; il numero e tenore delle opinioni dissenzienti; la continuità negli indirizzi della Corte.

In questo quadro la Corte italiana avrà modo di puntualizzare (**Sent. n. 317/2009** ma anche **236/2011**) che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie ma sottolineando che " *nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso… 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".*

Sviluppando quanto anticipato con la **Sentenza 317/2009**, la Corte , nella **Sentenza 264/2012,** avrà modo di sottolineare che **i**l richiamo al «*margine di apprezzamento*» nazionale − elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, e rilevante come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – "*deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che*

la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (il riferimento era alla c.d. "**Sentenza Maggio**" della Corte di Strasburgo sul calcolo con metodo retributivo delle c.d. "pensioni svizzere").

Criteri analoghi seguirà la Corte italiana nell'affrontare una questione sollevata da una sezione penale della Corte di Cassazione che poneva l'obbiettivo di applicare una decisione della Corte di Strasburgo (conosciuta come *sentenza Grande Stevens*) basata sull'art.4 del Protocollo n.7 annesso alla Cedu (a proposito del divieto del *ne bis in idem*). Infatti nella **sentenza 102 del 2016** la Corte si allontanerà dai (più drastici) principi sanciti dalla Corte di Strasburgo in detta decisione e richiamerà, invece, i (più flessibili) principi di effettività, proporzionalità e dissuasività delle sanzioni richiesti dalla giurisprudenza della corte del Lussemburgo in relazione all'art.50 della Carta dei diritti (cui seguirà una **Ordinanza della stessa Cassazione del 10 ottobre 2016, n.20675,** che solleva una questione interpretativa presso la Corte di giustizia.

Sono decisioni, a mio avviso, assai equilibrate ma che hanno suscitato nella letteratura giuridica (ma di recente –estate 2017 - anche sulla stampa quotidiana dopo la Sentenza sul c.d. **caso Contrada**) reazioni di **segno opposto**. Alcune di ispirazione, per così dire , "sovraniste" lamentando un preteso cedimento ad una Corte internazionale di dubbia legittimazione; altre di ispirazione, per così dire, "garantista" lamentando una eccessiva chiusura della Corte italiana (in questo senso è soprattutto la letteratura gius-penalista). Ma non manca chi, fra i costituzionalisti, è deluso per la mancata "ibridazione " dei tre sistemi e per il mancato decollo di una "inter-costituzione europea".
Come dicevo, in presenza di una normativa nazionale di contenuto contrastante con una disposizione della CEDU , ove non sia in alcun modo interpretabile in senso convenzionalmente orientato, va investita la Corte costituzionale. Non sempre tuttavia- lo accennavo prima - i giudici ordinari ed amministrativi hanno resistito –anche nel versante della Cedu - alla **tentazione di "disapplicare"** il diritto interno contrastante con la Convenzione, talvolta tendendo ad assicurare alla stessa il medesimo trattamento del diritto dell'Unione.
Tale esito è stato perseguito sfruttando la c.d. "comunitarizzazione " della Cedu dopo il Trattato di Lisbona. Ma anche negli anni precedenti non erano mancate discutibili ricostruzioni dei vincoli derivanti dalla Cedu. Cito qualche precedente fra i più clamorosi. Nel passaggio dell' azienda statale delle poste alla forma della società per azioni, migliaia di lavoratori assunti con contratti trimestrali (allora consueti in quelle amministrazioni) si erano rivolti ai giudici del lavoro per ottenere l'assunzione a tempo indeterminato, richiamandosi allo Statuto dei lavoratori. Un decreto legge (n.510 del 96) interviene vietando la conversione dei contratti. Per la Corte costituzionale (**sent. 419/2000**) la normativa così introdotta è legittima, anche se retroattiva e destinata a incidere sui procedimenti in corso. Il Tribunale di Genova (sent. 4 giugno 2001, in Foro italiano 2001/I,2653) elude l'intervento sia del legislatore sia della Corte costituzionale e disapplica la norma perché in contrasto con l'art. 6 della CEDU, obbligando così alle assunzioni a tempo indeterminato.

Il fenomeno non è stato limitato solo ai giudici periferici; la tentazione della "disapplicazione di norme inconvenzionali" aveva percorso sia la stessa Corte di Cassazione (per esempio Cass. S.U. civ 27 novembre 2003 n. 1340/2004; Cass. S.U 23 dicembre 2005, n.28507 in tema di risarcimento per la durata non ragionevole del processo ; Ord.Cass.civ., Sez.I, 22 settembre 2008 n.23934 in tema di scelta del cognome)- e sia il Consiglio di Stato (Cons. Stato ,IV sez. 2 marzo 2010, n.1220 sulla effettività della tutela giurisdizionale, nonché Tar Lazio ,II, sez.18 maggio 2010 n.11984, in tema di occupazione *sine titulo*). Ma questi orientamenti sono **successivamente rientrati**: v per esempio Cass. sez. III pen n. 25815/16 a proposito della già citata Sentenza Grande Stevens e del doppio binario sanzionatorio .
Il pericolo è ormai ben presente : non a caso **il Protocollo n. 16** alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali [Strasburgo, 2.X.2013] tende a riservare il dialogo da esso previsto (attraverso la richiesta di pareri preventivi della Corte dei diritti) alle sole Corti supreme, nell'evidente convincimento dei rischi rappresentati dalla presenza di un numero troppo ampio di soggetti .

A fare chiarezza è utilmente intervenuta la già citata **Sentenza** 80/2011 della Corte costituzionale che ha decisamente escluso la "comunitarizzazione" della Cedu mentre – come ho già messo in rilievo all'inizio della Relazione - la stessa Grande Sezione della Corte di Giustizia , sollecitata dal Tribunale di Bolzano (Causa C-571/10 c.d. **caso Kamberaj** confermata dalla **Sentenza Akerberg Fransson**, Causa C-617/10), ha escluso che in caso di conflitto fra una norma di diritto nazionale e una disposizione della Convenzione si debba disapplicare il diritto interno contrastante; almeno fino a quando l'adesione non sarà perfezionata. Se questo dovesse accadere i problemi da affrontare sarebbero non pochi.