

La tutela dei diritti fondamentali

**Le tecniche di interrelazione normativa indicate dalla Corte costituzionale.
L'abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato per preparare
il futuro**

a cura di Lucia Tria

INDICE

1.- Introduzione.

2. Breve inquadramento storico.

3.- In particolare alcuni recenti ulteriori evoluzioni delle Corti europee “centrali”.

3.1.- Corte europea dei diritti dell'uomo.

3.2.- Corte di giustizia dell'Unione europea

4.- La caratteristica specifica della tutela dei diritti fondamentali: integrazione e reciproco bilanciamento tra normative di fonte diversa

5.- Tecniche di interrelazione normativa

5.1.- Interpretazione conforme a Costituzione, diritto UE e CEDU, eventuale
disapplicazione

5.1.1.- Interpretazione conforme a Costituzione

*5.1.2.- Interpretazione conforme al diritto UE e disapplicazione della norma
interna incompatibile con il diritto UE*

5.1.3.- Interpretazione conforme alla CEDU e/o ai suoi Protocolli

5.2.- Incidente di costituzionalità

5.2.1.- Rapporto norma interna-CEDU

5.2.2.- Rapporto norma interna-diritto UE

5.3.- Rinvio pregiudiziale UE e CEDU

5.3.1.- L'art. 267 TFUE

5.3.2.- Il rinvio pregiudiziale in ambito CEDU

6.- Sintesi in materia di utilizzazione delle tecniche interpretative

7.- Osservazioni conclusive

GIURISPRUDENZA RICHIAMATA

La tutela dei diritti fondamentali

Le tecniche di interrelazione normativa indicate dalla Corte costituzionale.

L'abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato per preparare il futuro.

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- Breve inquadramento storico. 3.- In particolare alcuni recenti ulteriori evoluzioni delle Corti europee “centrali”. 3.1.- Corte europea dei diritti dell’uomo. 3.2.- Corte di giustizia dell’Unione europea. 4.- La caratteristica specifica della tutela dei diritti fondamentali: integrazione e reciproco bilanciamento tra normative di fonte diversa. 5.- Tecniche di interrelazione normativa. 5.1.- Interpretazione conforme a Costituzione, diritto UE e CEDU, eventuale disapplicazione. 5.1.1.- Interpretazione conforme a Costituzione. 5.1.2.- Interpretazione conforme al diritto UE e disapplicazione della norma interna incompatibile con il diritto UE. 5.1.3.- Interpretazione conforme alla CEDU e/o ai suoi Protocolli. 5.2.- Incidente di costituzionalità. 5.2.1.- Rapporto norma interna-CEDU. 5.2.2.- Rapporto norma interna-diritto UE. 5.3.- Rinvio pregiudiziale UE e CEDU. 5.3.1.- L’art. 267 TFUE. 5.3.1.1.- La Corte costituzionale come giudice di ultima istanza, ai fini del rinvio pregiudiziale. 5.3.2.- Il rinvio pregiudiziale in ambito CEDU. 6.- Sintesi in materia di utilizzazione delle tecniche interpretative. 7.- Osservazioni conclusive.

1.- Introduzione.

All’esame delle controversie in materia di diritti fondamentali – quali sono, nella maggior parte dei casi quelle di cui si occupa la Corte costituzionale – è connaturale – come è stato autorevolmente sostenuto, fra gli altri, da Luigi Mengoni alla fine del suo mandato di Giudice costituzionale¹ – la ricerca di un punto di **equo bilanciamento** tra principi o diritti fondamentali.

Negli Stati che, come il nostro, fanno parte sia dell’Unione europea sia del Consiglio di Europa tali principi e diritti si possono rinvenire non solo nella Costituzione ma anche in fonti sovranazionali e internazionali e, in particolare, nel diritto dell’Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo (d’ora in poi: CEDU) e nei suoi Protocolli.

Com’è noto, l’interpretazione di ognuno di questi complessi normativi è, rispettivamente, riservata alla Corte di giustizia dell’Unione europea e alla Corte europea dei diritti dell’uomo, che operano con modalità differenti e in ordinamenti diversi, benché sia possibile – specialmente dopo l’emanazione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – che le suddette due Corti europee “centrali” emettano decisioni fra di loro in un

¹ L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi* in *Ars interpretandi* 1996, 95 e ss.

certo senso “coordinate”² oppure riguardanti vicende analoghe se non uguali tra loro e con altre esaminate dalla stessa Corte costituzionale³.

La nostra Corte costituzionale ha costruito, nel tempo, una giurisprudenza ormai consolidata, nella quale ha, con sapienza, indicato all’interprete la strada da percorrere perché il suindicato bilanciamento possa consentire di raggiungere l’obiettivo di assicurare la «**massima espansione delle garanzie**» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali, sovranazionali e internazionali, complessivamente considerati, che “sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca” (Corte cost. sentenze n. 85 e n. 170 del 2013; n. 264 del 2012).

A questo risultato si è pervenuti non solo per effetto del nuovo testo dell’art. 117, primo comma, Cost., introdotto dalla riforma costituzionale del 2001, ma anche attraverso una intensificazione del dialogo tra la nostra Corte costituzionale e le Corti europee “centrali”, nonché le Corti costituzionali degli altri Paesi europei.

Tale intensificazione ha anche favorito il dialogo con e tra tutti i giudici comuni sulle tematiche relative alla tutela dei diritti fondamentali ed è stato agevolato anche dall’opera della **Commissione per la democrazia attraverso il diritto** (cosiddetta “Commissione di Venezia”), istituita dal Consiglio d’Europa per diffondere la conoscenza dei sistemi giuridici dei diversi Paesi europei, soprattutto nel processo di democratizzazione degli Stati dell’Europa orientale onde costruire una cultura dei diritti fondamentali comune, in uno spazio anche più vasto rispetto a quello tradizionale e che, nel corso del tempo, è diventata un organismo di diffusione del patrimonio costituzionale europeo e di garanzia di un “sostegno costituzionale” agli Stati.

E la sua più recente manifestazione del suddetto indirizzo si rinviene nelle ordinanze con la quali la Corte costituzionale – quale giudice di ultima istanza – si è avvalsa dello strumento del **rinvio pregiudiziale alla CGUE**, ai sensi dell’art. 267 TFUE, prima nell’ambito di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale e poi in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

A questo risultato si è pervenuti attraverso un lungo cammino che, si può dire, sia stato percorso fin dalle prime decisioni della Corte, in quanto fin dalla famosa **sentenza n. 1 del 1956** la Corte ha dimostrato grande sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali,

² Come accade, per esempio, nei casi in cui la Corte di Strasburgo rileva la violazione dell’art. 6 della CEDU per l’assenza di una congrua motivazione della decisione di rigetto di una istanza di rinvio pregiudiziale alla CGUE, emessa da parte di un giudice nazionale di ultima istanza, desumendo, nella specie, i criteri di congruità dalla giurisprudenza della CGUE (vedi, per tutte: Corte EDU, sentenza 20 settembre 2011, Ullens de Schooten e Rezabeck c. Belgio; decisione 10 aprile 2012, Vergauwen c. Belgio; sentenza 8 aprile 2014, Dhahbi c. Italia). Su tale questione vedi oltre, paragrafo 5.3.1.

³ Un caso emblematico, al riguardo, è il famoso “caso ATA”, di cui sono occupate (con decisioni di segno diverso): a) la Corte costituzionale con le sentenze n. 234 del 2007 e n. 311 del 2009 e le ordinanze n. 400 del 2007 e n. 212 del 2008; b) la Corte di giustizia UE, con sentenza della Grande Sezione del 6 settembre 2011, nel caso Scattolon contro MIUR (C-108/10); c) la Corte di Strasburgo, con la famosa sentenza 7 giugno 2011, Agrati c. Italia e le successive conformi sentenze De Rosa e altri c. Italia dell’11 dicembre 2012; Montaldo e altri c. Italia 14 gennaio 2014; Biasucci c. Italia del 25 marzo 2014; Marino e Colacione c. Italia e Bordoni e altri c. Italia entrambe del 13 maggio 2014.

nell'affermare la propria competenza a controllare anche la costituzionalità delle leggi emanate prima della Costituzione in un giudizio in cui si discuteva della costituzionalità della legge di pubblica sicurezza del 1931, nella parte in cui richiedeva un'autorizzazione di polizia per distribuire volantini o affiggere manifesti e puniva la distribuzione o affissione non autorizzate, in contrasto con l'articolo 21 della Costituzione, che garantisce la libertà di manifestazione del pensiero.

D'altra parte, fin dagli anni sessanta, la Corte si è mostrata attenta anche alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi: **CEDU**) e ai suoi Protocolli.

Infatti, nella **sentenza n. 1 del 1961**, nel risolvere in via interpretativa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14 del d.lgs. 3 gennaio 1960, n. 103, di attuazione dello Statuto speciale della Regione Trentino Alto Adige – che non prevedeva l'uso della lingua tedesca nei procedimenti giurisdizionali, negli uffici tavolari, negli uffici di stato civile, negli atti notarili e nell'attività di polizia giudiziaria e tributaria – la Corte ha affermato che l'interpretazione così effettuata “assicura ai cittadini italiani di lingua tedesca garanzie ancora più ampie di quelle previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata dall'Italia (legge 4 agosto 1955, n. 848)”, il cui art. 5 era stato invocato dalla Regione Trentino Alto Adige ricorrente ed ha auspicato una integrazione dell'art. 14 cit., nel senso indicato.

Inoltre, in plurime occasioni, la Corte ha, fin da epoca remota, utilizzato il richiamo alla CEDU e ai suoi Protocolli, o anche a Trattati e accordi internazionali, per integrare e rafforzare le argomentazioni delle proprie decisioni⁴.

Per quanto riguarda la CGUE, fin dalla **sentenza n. 14 del 1964** la Corte ha affrontato il tema dei propri rapporti con la Corte di giustizia dell'Unione europea, prevenendo, non senza difficoltà⁵, alla famosa **sentenza n. 170 del 1984** che ha rappresentato la base di partenza di un rapporto fra le due Corti più armonico rispetto al passato, che ha consentito la costruzione dell'attuale assetto, grazie all'avvenuto riconoscimento, da parte della Corte costituzionale del primato del diritto comunitario, come interpretato dalla CGUE, e dell'inapplicabilità, da parte dei giudici e della pubblica amministrazione, di norme nazionali in contrasto con il diritto comunitario.

⁴ Così come è accaduto, ad esempio, nella sentenza n. 7 del 1967, nella quale, nella definizione dei contorni del diritto all'istruzione, quale previsto dalla nostra Costituzione, la Corte ha affermato che la rimozione di ogni ostacolo o discriminazione, affinché la scuola sia accessibile a tutti, di cui all'art. 34, prima parte, Cost. è stata prevista «con lo stesso significato di quanto proclamato dal Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata con legge n. 848 del 1945 nel senso che “il diritto all'istruzione non può essere rifiutato ad alcuno”».

⁵ Vedi, per tutte: sentenze n. 98 del 1965, n. 183 del 1973 e n. 232 del 1975, richiamate da G. TESAURO, *Relazioni tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, relazione tenuta nel corso dell'Incontro di studio su “Applicazione della Convenzione Europea dei Diritti Umani come diritto comunitario”, svoltosi a Bruxelles dal 24 al 26 maggio 2012, nonché da S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, schema della introduzione alla discussione sul tema, svolto nel corso dell'incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e il Tribunale costituzionale federale tedesco, Karlsruhe, 20 novembre 2009. Entrambe in www.cortecostituzionale.it.

Tutto questo è potuto accadere, fin dalle prime sentenze della Corte, grazie alla scelta dei nostri Costituenti di includere, tra i principi fondamentali, gli artt. 10 e 11, che sono espressione del c.d. **principio internazionalista**, che rientra fra le direttrici basilari della Carta.

Tale scelta è, a sua volta, la dimostrazione della grande attenzione dimostrata dai Padri costituenti rispetto alla prevalente volontà, manifestata nelle sedi diplomatiche e internazionali, di porre i rapporti fra gli Stati su basi diverse, di pace e comprensione reciproca, muovendo dal presupposto del riconoscimento a tutti gli uomini della **pari dignità**, con i conseguenziali diritti.

Poiché il suindicato metodo di iterrelazione normativa delineato dalla Corte costituzionale è finalizzato a **garantire la migliore tutela possibile** di diritti fondamentali e poiché tali diritti hanno la loro base nel riconoscimento del diritto di tutti gli individui alla pari dignità⁶, al fine di una migliore illustrazione del metodo stesso, appare opportuno un breve cenno alle principali tappe del cammino attraverso il quale si è pervenuti all'attuale situazione.

2. Breve inquadramento storico.

Alla fine della seconda guerra mondiale il mondo era sconvolto dalle atrocità che, in questo conflitto, erano state commesse, pertanto, sull'onda di tale sentimento e per scongiurare il ripetersi di eventi così infausti, una delle prime iniziative che venne presa da parte dei cinque Stati risultati vincitori nel conflitto⁷ fu quella di coinvolgere la maggior parte degli Stati all'epoca esistenti nella istituzione di un organismo di tipo internazionale – destinato a **sostituire la Società delle Nazioni**, la cui opera si era dimostrata inefficace – per sviluppare ed intensificare i rapporti di cooperazione pacifica tra gli Stati.

⁶ Il suddetto diritto, oltre ad essere considerato il principio fondante della Costituzione italiana e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, è solennemente contemplato dalla CEDU, dal Trattato di Lisbona e dalla Carta dei diritti fondamentali UE (per restare in ambito europeo) e riceve analogo riconoscimento nella maggior parte delle Costituzioni europee. Basti ricordare, a tale ultimo riguardo, che il Tribunale costituzionale tedesco, nella piuttosto recente sentenza del 9 febbraio 2010 sui rapporti tra «minimo vitale» e Stato sociale, è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale — con effetti temporali differiti al primo gennaio 2011 — della normativa relativa alla determinazione dei sussidi di disoccupazione, affermandone il contrasto con «il diritto fondamentale di un minimo vitale dignitoso», ricavabile dal combinato dell'art. 1.1 e dell'art. 20.1 della Costituzione tedesca. La Corte ha sottolineato che la prima delle suddette disposizioni contempla il «superprincipio» della dignità umana, qualificata come «intangibile» e che, nell'ambito considerato, deve essere coordinata con l'altra, secondo la quale la Repubblica federale è qualificata come «Stato federale democratico e sociale». La sentenza contiene, poi, importanti affermazioni «sul rapporto tra Stato sociale, discrezionalità legislativa e contraccolpi delle decisioni dei giudici costituzionali» (come osserva G. Delle Donne, *Germania: «Minimo vitale» e Stato sociale in una recente pronuncia del Tribunale costituzionale*, 17 aprile 2010, in www.forumquadernicostituzionali.it).

⁷ Si tratta, come è noto, di Cina, Francia, Regno Unito, Stati Uniti d'America e Unione sovietica (membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU).

L'iniziativa ebbe grande seguito e nello statuto della neo-istituita **Organizzazione delle Nazioni Unite** si stabilì di mettere in evidenza, fin dal Preambolo, che «i popoli delle Nazioni Unite, decisi a salvare le future generazioni dal flagello della guerra», intendevano, con altrettanta determinazione «riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo, nella dignità e nel valore della persona umana, nella uguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne e delle Nazioni grandi e piccole».

L'uso, nella suddetta dichiarazione, del verbo “**riaffermare**” è già, di per sé indicativo della consapevolezza delle radici molto antiche della storia dei diritti fondamentali, ma ciò non deve portare a misconoscere che un momento estremamente significativo di tale storia è rappresentata dall'istituzione dell'ONU.

Infatti, questo ha consentito, nel giro di un biennio, di pervenire alla proclamazione, da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite⁸, della **Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo** il 10 dicembre 1948, rappresentando questa il primo atto in cui non un solo Stato, ma una pluralità di Stati si sono impegnati a «a perseguire, in cooperazione con le Nazioni Unite, il rispetto e l'osservanza universale dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», muovendo dalla considerazione secondo cui «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace».

Poco dopo – e precisamente il 5 maggio 1949 – fu istituito, con il trattato di Londra⁹, il **Consiglio d'Europa**, a conclusione di un percorso iniziato all'indomani della conclusione del lacerante secondo conflitto mondiale su ispirazione anche di quanto auspicato da Winston Churchill in merito alla creazione di «una sorta di Stati Uniti d'Europa», come strumento per garantire la pace e fare sì che la “famiglia europea” potesse rinascere e che ai suoi componenti venisse data «la possibilità di godere di quelle semplici gioie e di quelle speranze che fanno sì che la vita valga la pena di essere vissuta»¹⁰.

Gli Stati che diedero vita al Consiglio furono dieci¹¹, fra i quali anche l'Italia.

La Germania aderì il 13 luglio 1950 e, man mano, gli aderenti sono aumentati fino a raggiungere il numero di 47, dopo l'adesione del Montenegro avvenuta l'11 maggio 2007¹².

⁸ In questa fase, l'Italia non aveva ancora dato la sua adesione all'ONU, cosa che avverrà il 14 dicembre 1955.

⁹ Oggi questo trattato è conosciuto come Statuto del Consiglio d'Europa.

¹⁰ Si tratta del famoso “Discorso alla gioventù accademica” pronunciato da Winston Churchill il 19 settembre 1946 all'Università di Zurigo.

¹¹ Precisamente: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia. A questi si sono aggiunte dopo pochi mesi (precisamente il 9 agosto 1949) Grecia e Turchia.

¹² Vi sono, poi, 5 Stati osservatori presso il Comitato dei Ministri, rappresentati da: Stato Città del Vaticano Sede (dal 7 marzo 1970), Stati Uniti d'America (dal 10 gennaio 1996), Canada (dal 29 maggio 1996), Giappone (dal 20 novembre 1996), Messico (dal 1° dicembre 1999).

Tre sono gli Stati osservatori presso l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa: Israele (dal 2 dicembre 1957), Canada (dal 28 maggio 1997), Messico (dal 4 novembre 1999).

Inoltre vi è la Bielorussia, che risulta come candidata all'adesione al Consiglio d'Europa, ma il cui status di invitato speciale è stato sospeso per il mancato rispetto, nel Paese, dei diritti dell'uomo e dei principi democratici.

Il precipuo **scopo del Consiglio d'Europa** è quello «di attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale» (art. 1, a, dello Statuto del Consiglio di Europa).

Subito dopo la propria istituzione, il Consiglio d'Europa elaborò la **CEDU**, aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950, entrata in vigore in ambito internazionale nel settembre 1953, ratificata e resa esecutiva in Italia, insieme con il suo I Protocollo addizionale, con legge 4 agosto 1955, n. 848, entrata in vigore il 26 ottobre 1955.

Nel preambolo della Convenzione veniva richiamata la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e si precisava che uno dei mezzi per conseguire il fine principale del Consiglio, sopra indicato, «è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Nella Convenzione non ci si limitava ad enunciare astrattamente una serie di diritti, ma si prevedeva anche l'istituzione di un sistema di controlli volto ad assicurare il rispetto, da parte degli Stati aderenti, degli impegni assunti. Tale sistema faceva capo a tre istituzioni: la Commissione europea dei diritti dell'uomo, la Corte europea dei diritti dell'uomo e il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, composto dai Ministri degli affari esteri degli Stati membri o da loro rappresentanti.

La Commissione venne istituita nel 1954 ed aveva il compito istruire le pratiche relative alle denunce di violazioni che le venivano presentate per poi sottoporle all'esame della Corte oppure del Comitato dei Ministri che, alternativamente, si pronunciavano al riguardo.

Al Comitato dei Ministri, organo decisionale del Consiglio d'Europa, è stato attribuito, fra l'altro, il compito di vigilare che i singoli Stati si adeguino effettivamente alle delibere dell'Assemblea parlamentare e, soprattutto, alle pronunce della Corte EDU.

Al Comitato stesso fanno capo una serie di organismi tecnici indipendenti, via via divenuti sempre più numerosi ed efficienti, che hanno specifiche competenze settoriali, esercitate, di solito, con sistemi di visite periodiche nei diversi Stati. All'esito di ogni visita, dopo una sorta di dialogo con le autorità dello Stato visitato, viene redatto un dettagliato rapporto, indirizzato – in applicazione dei principi di cooperazione con le autorità nazionali e di confidenzialità – alle stesse autorità, e contenente le raccomandazioni, i commenti e le richieste di informazioni ritenuti necessari. Il rapporto viene poi pubblicato, su autorizzazione dello Stato interessato, con i commenti delle autorità nazionali e viene messo a disposizione del Comitato dei Ministri¹³.

¹³ Tra questi organismi si possono ricordare: 1) il **Comitato Europeo dei Diritti Sociali del Consiglio d'Europa (CEDS)**, il quale, peraltro, fin dalla istituzione (avvenuta ai sensi dell'art. 25 della Carta sociale europea del 1961), è stato finalizzato a controllare la conformità della normativa e delle prassi degli Stati parte alle norme della Carta sociale europea originaria e dei suoi Protocolli. Con l'approvazione della Carta sociale europea (riveduta) del 1996 – peraltro non ancora ratificata da Stati come per la Danimarca, la Germania, il Lussemburgo, la Polonia ed il Regno Unito – l'attività del CEDS è divenuta sempre più incisiva, sia in sede di rapporti periodici sia in sede di decisioni sui reclami collettivi; 2) la **Commissione per l'Efficienza della Giustizia del Consiglio d'Europa (CEPEJ)**, organismo impegnato nella promozione della qualità dei sistemi giuridici e nella valutazione del servizio pubblico della giustizia, che pubblica interessanti rapporti annuali di valutazione dei sistemi giudiziari dei Paesi europei; 3) **GEC- Gender Equality Commission**, che cura il settore dei rapporti uomo-donna; 4) il **Comitato di esperti sulle questioni**

La suddetta Corte, avente sede a Strasburgo e composta da tanti Giudici quanti sono i Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, ha cominciato la sua attività il 20 aprile 1959, emettendo la prima sentenza il 14 novembre 1960 (caso Lawless c. Irlanda).

Soprattutto per quel che riguarda il controllo di tipo giurisdizionale – attivabile sia dai privati (come singoli, come gruppi ovvero come organizzazioni non governative) sia dagli Stati aderenti – il sistema si poneva come un'assoluta novità¹⁴, a livello mondiale, e portava ad una revisione dei principi fondamentali del diritto internazionale dell'epoca, primo fra tutti, di quello di non ingerenza negli affari interni. Per questa ragione, agli Stati contraenti venne data la facoltà di rinviare l'accettazione del diritto al ricorso individuale (che, peraltro, come

relative ai Rom (CAHROM), incaricato di analizzare l'attuazione di politiche nazionali di inclusione delle comunità Rom, al fine di promuovere gli standards del Consiglio d'Europa nonché di identificare le buone prassi in materia; 5) il **Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT)**, che è stato istituito sulla base della Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o dei trattamenti inumani o degradanti del Consiglio d'Europa (aperta alla firma il 26 novembre 1987, ratificata dall'Italia il 29 dicembre 1988 ed entrata in vigore il primo febbraio 1989); 6) la Commissione europea contro il razzismo e l'intolleranza (**ECRI – European Commission against Racism and Intolerance**), creata nel 1993, per la lotta contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia, l'antisemitismo e l'intolleranza in Europa, alla luce della CEDU, dei suoi Protocolli Addizionali e della relativa giurisprudenza; 7) **Gruppo di esperti sulla lotta alla tratta degli esseri umani (GRETA)**, incaricato di vigilare sull'attuazione da parte degli Stati membri della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la tratta di esseri umani da parte degli Stati membri (aperta alla firma il 16 maggio 2005, ratificata dall'Italia il 29 novembre 2010 ed entrata in vigore il primo febbraio 2008), strumento giuridico vincolante, basato sul principio per cui la tratta degli esseri umani costituisce una violazione dei diritti della persona ed un attentato alla dignità ed all'integrità dell'essere umano, persegue tre obiettivi: prevenire la tratta, proteggere i diritti umani delle vittime della stessa e perseguire i trafficanti; 8) **Comitato consultivo della Convenzione-quadro per la protezione delle minoranze nazionali (Framework Convention for the Protection of National Minorities-FCNM)**, che è stata aperta alla firma il primo febbraio 1995, ratificata dall'Italia il 3 novembre 1997 ed entrata in vigore il primo febbraio 1998). Il suddetto Comitato – composto da 18 esperti indipendenti eletti dal Comitato dei Ministri – si occupa del pertinente monitoraggio, con rapporti sulla legislazione e la prassi in materia di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dei membri appartenenti alle minoranze nazionali negli Stati del Consiglio d'Europa; 9) **Consiglio misto sulla gioventù (CMJ)** che ha lo scopo di elaborare politiche che favoriscano l'inserimento dei giovani in una società ispirata ai valori di democrazia e pluralismo propri del Consiglio d'Europa.

¹⁴ Attualmente vi è un solo altro organo internazionale di tipo giurisdizionale chiamato a decidere su ricorsi presentati da singole persone contro gli Stati contraenti di una Convenzione sui diritti umani ed è la Corte interamericana dei diritti dell'uomo, istituita nel 1979 dall'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), con la funzione di interpretare e applicare le disposizioni contenute nella Convenzione Interamericana dei diritti dell'uomo (emanata il 22 novembre 1969 a San Josè in Costa Rica, dopo l'adozione, nell'aprile 1948, della Dichiarazione americana dei diritti dell'uomo di Bogotà). Tale Corte – le cui regole di procedura sono state emanate solo nel 1995 – ha sede a San Josè e si affianca, nel sistema interamericano, alla Commissione Interamericana dei diritti dell'uomo che ha sede a Washington e che ha anche una funzione di filtro rispetto alla Corte.

si è accennato, non poteva essere presentato direttamente alla Corte, ma andava indirizzato alla Commissione) nonché di rinviare l'accettazione della giurisdizione della Corte¹⁵.

Peraltro, nel sistema del Consiglio d'Europa sia la CEDU sia la Corte di Strasburgo, sono state concepite, nella loro originaria configurazione, come dirette ad offrire una forte protezione ai diritti civili e politici e, quindi, non ai diritti sociali ed economici. La Convenzione, infatti, mentre non contiene alcuna norma diretta a tutelare i diritti connessi alla "sicurezza sociale"¹⁶, per quel che riguarda i diritti dei lavoratori prende in considerazione solo i diritti sindacali (art. 11) e, nell'art. 4, le condizioni lavorative estreme del "lavoro forzato o obbligatorio o coatto", ipotesi per le quali la Corte, con consolidato indirizzo, afferma la sussistenza di uno specifico obbligo positivo in capo agli Stati membri di incriminare e perseguire effettivamente ogni atto diretto a mantenere una persona in uno stato di schiavitù, servitù o lavoro forzato o coatto¹⁷.

Ma, poco dopo l'istituzione della Corte EDU¹⁸, al fine di favorire maggiormente un comune progresso degli Stati membri del Consiglio d'Europa, si avvertì la necessità prendere in considerazione anche i diritti sociali ed economici.

Venne così adottata, 18 ottobre 1961 a Torino, la Carta Sociale Europea, (CSE) entrata in vigore nel 1965 dopo aver raggiunto il numero di ratifiche necessario¹⁹.

Nel 1995 tale sistema è stato ulteriormente affinato con il Protocollo addizionale alla Carta Sociale Europea, fatto a Strasburgo il 9 novembre 1995, il quale, per gli Stati che lo hanno ratificato²⁰, ha introdotto, come aggiuntivo, un sistema di ricorsi collettivi che consente

¹⁵ In particolare, in base al testo originario dell'art. 25, paragrafo 1, della CEDU, il diritto di ricorso individuale spettante ad ogni vittima di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione, era collegato al fatto che lo Stato chiamato in causa avesse dichiarato di riconoscere la competenza della Commissione al riguardo. Analogo riconoscimento era richiesto, in base all'art. 46, per la giurisdizione della Corte. In effetti l'accettazione, da parte degli Stati, della competenza della Commissione in materia di ricorsi individuali e quella della giurisdizione della Corte furono piuttosto gradualmente e nella maggior parte dei casi non contemporanee né a tempo indeterminato. Alcuni Stati, inoltre, hanno apposto condizioni all'accettazione della giurisdizione della Corte (come consentito dal suddetto art. 46).

Inoltre, poiché a partire dal 1952 furono firmati i primi Protocolli addizionali (in particolare il primo venne fatto a Parigi il 20 marzo 1952), ci si pose il problema se le sopravvenute dichiarazioni di accettazione dovessero fare espresso riferimento anche ai Protocolli nel frattempo firmati (v. N. RONZITTI, *L'accettazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle sue clausole facoltative da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa* in Riv. dir. int., 1967, 357 e ss.).

¹⁶ Con questa espressione, in ambito UE e CEDU, ci si riferisce alle indennità e prestazioni volte a tutelare tutte le fondamentali condizioni di bisogno degli individui, superando la distinzione tra previdenza sociale (finanziata dai contributi) e assistenza sociale ivi compresa quella sanitaria (finanziata dalla fiscalità generale), attualmente esistente in molti Stati UE, come l'Italia.

¹⁷ Vedi, per tutte: le sentenze C.N. c. Regno Unito del 13 novembre 2012 e Roda Bonfatti c. Italia del 21 novembre 2006.

¹⁸ È noto che il 20 aprile 1959 il primo presidente della Corte, lord Arnold Duncan McNair, tenne il discorso inaugurale e che la prima sentenza fu emessa il 14 novembre 1960 nel caso Lawless c. Irlanda.

¹⁹ L'Italia ha provveduto a ratificare e rende esecutiva la Carta con legge 3 luglio 1965, n. 929.

²⁰ Tra i quali è compresa l'Italia: legge 28 agosto 1997, n. 298.

ad organizzazioni internazionali dei lavoratori, sindacati internazionali, organizzazioni nazionali dei lavoratori rappresentative, sindacati nazionali rappresentativi e organizzazioni non governative di denunciare direttamente casi di violazioni al Comitato Europeo per i Diritti Sociali.

Successivamente, il 3 maggio 1996, la Carta Sociale Europea è stata riveduta (CSER)²¹ al fine di aggiornare e adattare il contenuto materiale della originaria Carta, per tener conto in particolare dei fondamentali mutamenti sociali verificatisi dal momento della sua adozione, secondo le indicazioni della Conferenza ministeriale dei diritti dell'uomo, svoltasi a Roma il 5 novembre 1990, ove era stata sottolineata “la necessità, da un lato di preservare il carattere indivisibile di tutti i diritti dell'uomo, a prescindere se civili, politici, economici, sociali o culturali, e d'altro lato fornire un nuovo impulso alla Carta sociale europea”.

Nel corso del tempo il lavoro di interpretazione e controllo del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) è diventato più incisivo e viene affidato a tre tipi fondamentali di documenti che compongono la sua “giurisprudenza”: le conclusioni dei rapporti periodici degli Stati nelle quali si tiene conto della legislazione interna e della prassi applicativa della Carta in ciascuno di essi, le dichiarazioni interpretative contenute nelle introduzioni generali che aprono ogni ciclo di rapporti, le decisioni sulla ricevibilità e sul merito dei reclami collettivi²².

Va comunque considerato che, nonostante la suddetta impostazione, fin da epoca remota²³, la Corte EDU si è mostrata aperta ad una lettura “socialmente orientata” della Convenzione, precisando che, anche se la migliore realizzazione dei diritti sociali ed economici è condizionata dalla situazione – specialmente finanziaria – dei singoli Stati, comunque la Convenzione deve essere interpretata tenendo conto delle condizioni del momento in cui viene emessa la decisione. Pertanto, sebbene essa enunci essenzialmente diritti civili e politici, molti di questi hanno delle implicazioni di natura economica o sociale e «nessuna barriera impermeabile separa i diritti socio-economici dall'ambito coperto dalla Convenzione».

²¹ L'Italia ha ratificato e reso esecutiva la CSER con legge 9 febbraio 1999, n. 30, formulando, al momento del deposito della ratifica, riserva per l'art. 25 della CSER, in base al quale: “Tutti i lavoratori hanno diritto alla tutela dei loro crediti in caso d'insolvenza del datore di lavoro”.

²² Per la Carta vedi, per tutti: G. GUIGLIA, *La rilevanza della carta sociale europea nell'ordinamento italiano: la prospettiva giurisprudenziale* in www.federalismi.it 2013; F. INGRAVALLE, *La Carta Sociale Europea 18 ottobre 1961 – 18 ottobre 2011* in www.coe.int; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2009; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in www.gruppodipisa.it; F. OLIVERI, *La lunga marcia verso l'effettività. La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle Corti nazionali*, in www.europeanrights.eu; E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in www.gruppodipisa.it.

Sugli strumenti internazionali di tutela dei diritti sociali fondamentali, vedi: C. DI TURI, *Globalizzazione dell'economia e diritti umani fondamentali in materia di lavoro: il ruolo dell'OIL e dell'OMC*, Milano, 2007, e ivi ampie citazioni di dottrina.

²³ Il precedente più noto è la sentenza Airey c. Irlanda, del 9 ottobre 1979

Il cammino allora intrapreso, nel corso degli anni, ha avuto significativi sviluppi che hanno portato la Corte ad emanare una corposa giurisprudenza in materia di lavoro e sicurezza sociale – spesso di grande impatto, anche economico, sugli ordinamenti nazionali – ma non sulla base di norme della Convenzione direttamente volte a tutelare le principali prerogative del lavoro e della sicurezza sociale²⁴, bensì attraverso norme della Convenzione utilizzate, in un certo senso, come “esche” per colpire, di volta in volta, per il tramite della rilevata violazione della disposizione convenzionale, le più disparate situazioni di mancato riconoscimento di diritti sociali ed economici.

Un modo di operare che, a prima vista, può sembrare piuttosto inconsueto ma che trova la sua base nell’art. 32 della Convenzione stessa, secondo cui “la competenza della Corte si estende a tutte le questioni riguardanti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli” ed è alla stessa Corte che spetta di decidere sulle contestazioni sulla sua competenza.

Tornando alla Corte EDU, va ricordato che l’Italia – pur avendo nominato fin dal 1959 il proprio Giudice presso quella Corte (nella persona del Professore Giorgio Balladore Pallieri) – tuttavia si avvale della suddetta prevista facoltà di rinviare l’accettazione del diritto al ricorso individuale della Corte. Pertanto, solo a partire dal 1° agosto 1973, riconobbe la competenza della Commissione ad essere investita di ricorsi dei privati, il che assume tuttora rilievo, visto che sia la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sia quella nazionale (anche recente) ad essa conforme, hanno escluso che i fatti antecedenti la suddetta data possano costituire fonte di responsabilità dello Stato italiano nei confronti dei privati²⁵.

Da quanto brevemente descritto ben si comprende la ragione per cui, nella Costituzione repubblicana, nel frattempo approvata ed entrata in vigore il 1° gennaio 1948, siano stati inseriti, tra i principi fondamentali, gli artt. 10 e 11 come espressione del principio internazionalista, di cui si è detto.

Dopo poco l’entrata in vigore della nostra Carta, il Ministro degli Esteri francese Robert Schuman, in collaborazione con Jean Monnet, redasse il famoso “piano Schuman”, pubblicato il 9 maggio 1950, giorno che oggi è considerato la data di nascita dell’Unione europea.

In questo piano si proponeva il controllo congiunto della produzione di carbone e acciaio, le principali materie prime per l’industria degli armamenti, sulla base dell’idea secondo la quale «chi non dispone liberamente del carbone e dell’acciaio non è più in grado di condurre una guerra».

Schuman informò del suo piano il cancelliere tedesco Konrad Adenauer, il quale immediatamente pensò che si trattasse di «un’opportunità per la pace in Europa e lo accolse

²⁴ Come, ad esempio, accade, in ambito UE, con la Carta dei diritti fondamentali UE ex Carta di Nizza e con le numerose direttive che si occupano di tali diritti.

²⁵ La questione si è posta, in particolare, con riferimento al diritto alla ragionevole durata del processo (di cui all’art.6 della CEDU), ritenuto giustiziabile per mezzo di ricorso individuale solo a decorrere dal 1° agosto 1973. V., per tutte, Cass., sent. 20 giugno 2006, n. 14286, sent. 27 febbraio 2007, n. 4476, sent. 10 luglio 2009, n. 16284, nella prima delle quali sono richiamate Corte EDU, Foti e altri c. Italia, 10 dicembre 1982, Pretto e altri c. Italia, 8 dicembre 1983, Brigandi c. Italia, 19 dicembre 1991 e Baggetta c. Italia, 25 giugno 1987.

favorevolmente»²⁶. Poco tempo dopo manifestarono lo stesso convincimento anche i governi di Italia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi. I sei Stati firmarono a Parigi, il 18 aprile 1951, l'accordo per la creazione della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), entrato in vigore il 24 luglio 1952 ed avente una durata di 50 anni²⁷.

Questo trattato ha gettato le basi per la successiva evoluzione delle istituzioni comunitarie, delineandone i caratteri principali e prevedendo anche l'istituzione di un organo giurisdizionale incaricato di garantire il rispetto del diritto comunitario, di farlo applicare uniformemente da tutti gli Stati membri e di risolvere le controversie provocate dalla sua applicazione: la Corte di giustizia della CECA (il cui primo Presidente fu il magistrato italiano Massimo Pilotti che rimase in carica dal 1952 al 1958 e che, quindi, nel marzo 1957 passò a presiedere la neo-istituita Corte di giustizia delle Comunità europee).

Successivamente, il 25 marzo 1957, con la firma dei due trattati di Roma²⁸, entrati in vigore il 1° gennaio 1958, gli stessi sei Stati istituirono la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM).

Questi ultimi trattati crearono un nuovo organo giurisdizionale, la Corte di giustizia delle Comunità europee (CGCE), comune a CECA, CEE ed EURATOM, che, com'è noto, da quando è entrato in vigore il trattato di Lisbona, si chiama Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE).

3.- In particolare alcuni recenti ulteriori evoluzioni delle Corti europee “centrali”.

3.1.- CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.

Poco dopo l'entrata in vigore della CEDU venne adottato il primo Protocollo aggiuntivo alla Convenzione, comprendente diritti ulteriori rispetto a quelli già figuranti nella CEDU, in particolare il diritto al rispetto della proprietà, il diritto all'istruzione, il diritto a libere elezioni a scrutinio segreto.

²⁶ E' interessante ricordare che – come risulta anche dal sito dell'Unione europea – tra i Padri fondatori dell'Unione figurano, oltre ai francesi Robert Schuman e Jean Monet e al tedesco Konrad Adenauer, anche l'inglese Winston Churchill, il belga Paul Henri Spaak, il tedesco Walter Hallstein (che fu anche il primo Presidente della Commissione europea dal 1958 al 1969) e i due italiani Alcide De Gasperi e Altero Spinelli.

²⁷ Dal 23 luglio 2002, infatti, questo trattato non è più operativo e la CECA è entrata a far parte dell'Unione Europea. Questo trattato, peraltro, ha un importante rilievo in quanto, ancorché limitato ad un settore circoscritto, ha creato, per la prima volta in ambito europeo, uno spazio di libera circolazione per alcuni prodotti, senza diritti doganali né tasse, e con divieto di pratiche discriminatorie, sovvenzioni o aiuti imposti dagli Stati.

²⁸ Nel corso degli anni, anziché parlare di due trattati di Roma, si è prevalentemente utilizzata l'espressione trattato di Roma, riferita al trattato istitutivo della CEE. Il nome di questo trattato è stato successivamente cambiato in trattato che istituisce la Comunità europea (TCE) – dopo l'entrata in vigore del trattato di Maastricht, detto anche trattato sull'Unione europea (TUE) ed entrato in vigore il 1° novembre 1993 – e di nuovo cambiato in trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), all'entrata in vigore del trattato di Lisbona (1° dicembre 2009).

Da allora, nel corso del tempo, sono stati adottati molti altri Protocolli aggiuntivi, alcuni di contenuto sostanziale, altri procedurale, che hanno integrato o modificato la Convenzione e che non sono stati tutti recepiti da tutti gli Stati aderenti²⁹.

La motivazione principale che ha indotto all'adozione dei Protocolli procedurali è stata quella del progressivo crescente aumento dei casi denunciati, verificatosi a partire dagli anni ottanta e ulteriormente riscontratosi dopo che, in conseguenza del crollo del muro di Berlino, a cominciare dall'Ungheria (che è entrata il 6 novembre 1990), tutti i Paesi dell'Europa dell'Est sono entrati a far parte del Consiglio d'Europa. Per averne un'idea basti pensare che la Commissione che nel 1981 aveva iscritto a ruolo 404 casi, nel 1997 ne contava 4750³⁰.

Tra quelli aventi contenuto procedurale molto significativi sono i Protocolli 11 e 14, nonché i Protocolli 15 e 16, questi ultimi non ancora entrati in vigore³¹.

Con il Protocollo 11, al principale fine di semplificare la struttura di controllo delle violazioni (onde abbreviare i tempi delle procedure) e di rafforzare il carattere giudiziario del sistema stesso, lo si è reso obbligatorio per tutti gli Stati aderenti, consentendo la presentazione di ricorsi individuali senza filtri statali, abolendo sia il ruolo decisorio del Comitato dei Ministri sia la Commissione (che ha continuato ad operare per un periodo transitorio sino al 31 ottobre 1999).

Nel triennio successivo all'entrata in vigore del Protocollo 11 il carico di lavoro della Corte è aumentato di circa il 130% e si è passati da un numero di ricorsi registrati pari a 5979 nel 1998 a 13858 ricorsi nel 2001³².

²⁹ I Protocolli 1 ("Protocollo addizionale", entrato in vigore il 18 maggio 1954), 4 (entrato in vigore il 2 maggio 1968), 6 (entrato in vigore il 1° marzo 1985), 7 (entrato in vigore il 1° novembre 1988), 12 (entrato in vigore il 1° aprile 2005) e 13 (entrato in vigore il 1° luglio 2003) hanno aggiunto altri diritti (in particolare, il primo, come si dice nel testo, protegge la proprietà e decreta il diritto all'istruzione e a libere elezioni e il tredicesimo prevede l'abolizione della pena di morte in ogni circostanza).

Invece, i Protocolli 2 e 3 (entrati in vigore il 21 settembre 1970), 5 (entrato in vigore il 20 dicembre 1971), 8 (entrato in vigore il 1° gennaio 1990), 9 (entrato in vigore il 1° ottobre 1994) e 10 (mai entrato in vigore) riguardano aspetti procedurali e sono stati superati dal 11 Protocollo, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998.

Sempre in materia procedurale è stato emanato il Protocollo 14, entrato in vigore in ambito internazionale il 1° giugno 2010, che consente a organizzazioni internazionali come l'Unione europea di diventare parte della Convenzione e che prevede importanti novità per accelerare l'iter delle procedure. Questo Protocollo è stato preceduto dal Protocollo 14-bis, diretto a consentire agli Stati richiedenti di avvalersi di alcune disposizioni del Protocollo 14 in attesa dell'entrata in vigore di quest'ultimo, la cui operatività è cessata con l'entrata in vigore del Protocollo n. 14. Di carattere procedurale sono anche le disposizioni contenute nei più recenti Protocolli 15 e 16, aperti alla firma, rispettivamente il 24 giugno 2013 e il 2 ottobre 2013, non ancora entrati in vigore.

³⁰ Dati tratti dal sito ufficiale della Corte EDU www.echr.coe.int

³¹ Per l'entrata in vigore del Protocollo 15 si richiede la ratifica di tutti gli Stati parti alla Convenzione (e al 6 dicembre 2014 risultano pervenute 10 ratifiche). Mentre per l'entrata in vigore del Protocollo 16, è sufficiente la ratifica di soli 10 Stati, ma alla data suindicata non risulta pervenuta alcuna ratifica.

³² Dati tratti dal sito ufficiale della Corte EDU www.echr.coe.int

Ciò è principalmente dipeso dal fatto che la Corte, attraverso i ricorsi individuali, è stata progressivamente sempre più portata a toccare i punti critici dei vari ordinamenti nazionali, evidenziati da denunce spesso riguardanti la medesima violazione.

Ovviamente ciò ha indotto a focalizzare maggiormente l'attenzione sui problemi relativi agli effetti e all'esecuzione delle decisioni della Corte negli ordinamenti nazionali, tanto più che il Protocollo 11, pur avendo rafforzato il ruolo decisionale della Corte, non le ha conferito poteri più incisivi per la fase relativa all'adozione, da parte degli Stati, delle misure necessarie per porre rimedio alle violazioni accertate³³, essendo qui coinvolto in primo luogo il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, sulla base di quanto disposto dall'art. 46, comma 2, della CEDU³⁴.

Al riguardo è bene sottolineare che l'attribuzione al Comitato dei Ministri del suddetto potere di sorveglianza sull'esecuzione delle sentenze è – nel bene e nel male – una peculiarità che caratterizza il sistema CEDU e che «non si rinviene ... in altri ambiti internazionali, né in ambito comunitario».

Comunque, per effetto del più incisivo controllo esercitato dalla Corte il contenzioso ha continuato ad avere degli incrementi massicci, non più ascrivibili soltanto all'adesione di nuovi Stati al Consiglio d'Europa, ma spesso dipendenti da notevoli carenze generali degli ordinamenti nazionali fonti di sempre più numerosi ricorsi simili.

Per tutti questi motivi e soprattutto per consentire alla Corte di funzionare in modo efficace e di non dovere essere oberata da casi manifestamente inammissibili o ripetitivi, si è adottata una strategia composita comprendente:

a) la sperimentazione – a partire dalla sentenza della Grande Camera 26 ottobre 2000, nel **caso Kudla c. Polonia**, relativo alla violazione dell'art. 6 CEDU, sotto il profilo del diritto alla ragionevole durata del processo – di modelli di decisione nei quali si afferma che l'obbligo di prevenire ulteriori violazioni simili (che è un portato del carattere sussidiario della tutela CEDU) comporta la necessità non solo di rimuovere le cause della violazione ma anche di introdurre rimedi interni diretti a risarcire i danni conseguenti a violazioni già verificatesi e non emendabili con gli ordinari strumenti. Ciò, naturalmente, solo per i casi di situazioni di inosservanze “endemiche” e tali da comportare violazioni non altrimenti rimediabili, come, appunto, quelle relative alla durata del processo (del resto, è proprio questo tipo di decisioni che, per la medesima violazione, ha determinato l'emanazione in Italia della c.d. legge Pinto) e sul presupposto di evitare moltiplicazioni dei ricorsi seriali al Giudice europeo, visto che se un soggetto legittimato a presentare ricorso individuale riesce ad

³³ Per un interessante approfondimento di questi problemi v. B. RANDAZZO, Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in I diritti dell'uomo: cronache e battaglie, 2006, n. 2.

³⁴ Come rilevato da B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi...* cit. L'autrice sottolinea, inoltre, che un'altra importante peculiarità del sistema CEDU è rappresentata dal carattere “sussidiario” della relativa tutela che comporta che ad essa si possa accedere solo avere esperito tutti i rimedi interni ovvero in loro mancanza, visto che la prima tutela è di spettanza degli Stati membri (secondo quanto si desume dal combinato disposto degli artt. 1, 13 e 35 CEDU). Anche questa caratteristica non si rinviene nel sistema comunitario.

ottenere, con il sistema nazionale, una soddisfazione al torto subito equivalente a quella che potrebbe ottenere a Strasburgo, cessa di avere la qualità di “vittima”³⁵;

b) l’adozione, il 10 gennaio 2001, da parte del Comitato dei Ministri di nuove Regole per l’applicazione dell’art. 46, paragrafo 2, della CEDU, ove si è codificata la prassi, già seguita in precedenza quando vigevano le Regole del 1976³⁶, di prevedere che il Comitato dei Ministri possa prendere in considerazione “**misure di carattere generale**”, al fine di prevenire nuove violazioni simili a quella già constatata o di “mettre un terme à des violations continues” (Regola n. 3, lettera b), misure che il Comitato cerca di far introdurre nei diversi sistemi nazionali, di volta in volta interessati, attraverso risoluzioni interlocutorie, visto che comunque la posizione consolidata della Corte, al riguardo, è nel senso che «lo Stato convenuto rimane libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per dare esecuzione al suo obbligo giuridico di cui all’art. 46 della Convenzione, sempre che i mezzi scelti siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte»³⁷;

c) l’adozione, da parte del Comitato dei Ministri, il 12 maggio 2004 di **due importanti Risoluzioni** volte, rispettivamente, ad invitare la Corte ad evidenziare con chiarezza, nell’ambito di **sentenze-pilota** (emanate per un caso emblematico) le origini strutturali delle violazioni e le misure generali da adottare e a raccomandare ai Governi degli Stati membri di

³⁵ Per ulteriori approfondimenti sul punto: B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi...* cit.

³⁶ V. al riguardo V. ZAGREBELSKY, *Violazioni “strutturali” e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski* in *Dir. umani e dir. intern.* 2008, n. 2, 5 e ss.

³⁷ V., per tutte, sentenza della Grande Camera 13 luglio 2000, nel caso Scozzari e Giunta c. Italia, richiamata da V. ZAGREBELSKY cit. Questo autore, che è stato Giudice a Strasburgo, autorevolmente sostiene che questa attività di carattere preventivo di nuove violazioni del Comitato dei Ministri sarebbe più efficace e maggiormente consapevole delle specificità dei diversi sistemi nazionali se come base legale avesse, anziché l’art. 46 CEDU, gli artt. 3, 8 e 15 dello Statuto del Consiglio d’Europa.

Per una migliore comprensione di questa opinione si riporta il testo (in inglese) dei suddetti tre articoli dello Statuto:

Article 3

Every member of the Council of Europe must accept the principles of the rule of law and of the enjoyment by all persons within its jurisdiction of human rights and fundamental freedoms, and collaborate sincerely and effectively in the realisation of the aim of the Council as specified in Chapter I.

Article 8

Any member of the Council of Europe which has seriously violated Article 3 may be suspended from its rights of representation and requested by the Committee of Ministers to withdraw under Article 7. If such member does not comply with this request, the Committee may decide that it has ceased to be a member of the Council as from such date as the Committee may determine.

Article 15

a On the recommendation of the Consultative Assembly or on its own initiative, the Committee of Ministers shall consider the action required to further the aim of the Council of Europe, including the conclusion of conventions or agreements and the adoption by governments of a common policy with regard to particular matters. Its conclusions shall be communicated to members by the Secretary General.

b In appropriate cases, the conclusions of the Committee may take the form of recommendations to the governments of members, and the Committee may request the governments of members to inform it of the action taken by them with regard to such recommendations.

collaborare per il miglioramento dei ricorsi nazionali, in modo che si possano «mettere in opera ricorsi efficaci per evitare che casi ripetitivi siano portati all’esame della Corte»;

d) l’avvio su incarico del Comitato dei Ministri, dallo stesso 12 maggio 2004 e parallelamente alle iniziative dirette a innovare la procedura davanti alla Corte, di lavori concernenti **misure a livello statale**, riguardanti « una migliore diffusione della giurisprudenza della Corte in tutti gli Stati membri, l’esame sistematico della conformità di atti legislativi e di pratiche amministrative alla CEDU, l’introduzione di rimedi giuridici efficaci nelle legislazioni nazionali nonché una formazione e un perfezionamento migliori di tutte le persone attive nell’ambito dell’applicazione del diritto (giudici, avvocati, collaboratori dei settori migrazione, polizia, perseguimento ed esecuzione penale, sanità ecc.)». ³⁸

È stato, quindi, adottato il **Protocollo 14**, aperto alla firma il 13 maggio 2004 ed entrato in vigore in ambito internazionale il 1° giugno 2010, principalmente rivolto a «garantire l’efficacia a lungo termine della Corte, ottimizzando il filtraggio e il trattamento dei ricorsi» ³⁹ (soprattutto attraverso la previsione di un giudice unico abilitato a respingere i ricorsi manifestamente irricevibili e di un collegio di tre giudici abilitato a decidere con sentenza casi rispetto ai quali vi sia già una giurisprudenza consolidata).

Poco dopo, con la **sentenza della Grande Camera 22 giugno 2004, nel caso Broniowski c. Polonia**, è iniziata la prassi della emanazione di decisioni che, in accordo con le suddette Risoluzioni del maggio 2004 del Comitato dei Ministri, adottano, per le **violazioni strutturali** ⁴⁰, la procedura c.d. delle sentenze-pilota che si caratterizzano per il fatto che, nel dispositivo, vengono indicate anche le misure generali ritenute utili per porre rimedio o prevenire violazioni simili riguardanti persone diverse dal ricorrente, peraltro la Corte si limita ad indicare la finalità da perseguire (restando la scelta dei mezzi rimessa alla

³⁸ V. Le riforme della Corte europea dei diritti dell’uomo nel sito citato.

³⁹ V. sito del Consiglio d’Europa cit.

⁴⁰ In questa sentenza (al paragrafo 189) si indicano le condizioni che possono dare luogo ad una “violazione strutturale”, affermandosi che «i fatti di causa rivelano l’esistenza nell’ordine giuridico polacco di una manchevolezza, in conseguenza della quale una intera categoria di persone si è vista, o tuttora si vede, privata del rispetto dei propri beni» e che «le lacune del diritto e della prassi interna rivelatesi nello specifico caso possono dar luogo in futuro a numerosi ricorsi fondati». Ma, come autorevolmente osserva V. ZAGREBELSKY, loc. cit., «in rapporto alla nozione di ‘violazione strutturale’ che ne deriva, si può notare che sarebbe difficile distinguerla dai casi in cui si parla di violazioni ripetitive, endemiche, sistemiche. E ciò pone un problema di quando la Corte sceglierà di fare ricorso alla procedura di sentenza-pilota e quando preferirà non farlo».

Lo stesso autore riferisce che nel caso polacco riportato la trattazione dei casi simili afferenti allo stesso Stato è stata sospesa e, nel giro di poco tempo, grazie anche ad una pronuncia conforme della Corte costituzionale polacca, la legislazione interna è stata emendata. Tuttavia, poiché per una effettiva esecuzione delle sentenze CEDU sono necessarie relazioni di tipo politico, laddove tali relazioni non è prevedibile che portino in tempi brevi ad un adeguamento dell’ordinamento dello Stato interessato, è preferibile indicare le misure generali utili a prevenire nuove violazioni solo nella motivazione e non anche nel dispositivo (tanto più ove si tratti di misure «semplici, chiare e puntuali»). In altre parole, per l’autore, il vero «punto di forza» della procedura delle sentenze-pilota è quello di consentire alla Corte di razionalizzare il lavoro sospendendo la trattazione dei ricorsi seriali, ma è certo che tale procedura, con tutte le problematiche che presenta, non è certo in grado di risolvere i gravissimi problemi dipendenti dall’eccesso di ricorsi relativi a carenze strutturali degli ordinamenti che «rischiano di paralizzare la Corte e rendere inefficace la sua attività».

competenza dello Stato) però cerca di farlo in modo molto preciso, per garantire una migliore efficacia dei mezzi da scegliere.

Sempre in linea con le predette Risoluzioni, la Corte, in altri casi, nelle motivazioni delle sentenze, si è riservata la facoltà di **evidenziare le carenze** ordinamentali di tipo generale, senza, però, riportarle nel dispositivo⁴¹ e senza sospensione della trattazione dei casi simili.

Peraltro, i problemi relativi all'**enorme sovraccarico di lavoro** della Corte e all'efficacia dei metodi di esecuzione delle relative decisioni, nel corso degli anni non si sono affatto risolti, tanto che il 18 settembre 2008 la Corte ha pronunciato la sua sentenza numero diecimila (nel caso Takaeva ed altri c. Russia) e al primo gennaio 2009 i casi pendenti erano più di 100.000⁴², e la tendenza, di anno in anno, è sempre ad ulteriore aumento.

In particolare, si sottolineava che, dei quasi 2000 nuovi ricorsi sopraggiunti ogni anno, oltre la metà proveniva da Russia (28,1%), Turchia (11%), Ucraina (8,4%) e Romania (8,2%). Inoltre, il francese Jean Paul Costa, Presidente della Corte all'epoca, poneva l'accento sul fatto che l'altissima percentuale altissima (pari quasi al 90%) di chiaramente irricevibili o manifestamente infondati, rivelava la grande mancanza di informazioni sulla Convenzione e sulle procedure della Corte, dimostrando, inoltre, la necessità di "**rivitalizzare il sistema della Corte** con un'applicazione più rigorosa del principio di sussidiarietà e un'attuazione delle decisioni giudiziarie all'interno dei sistemi giuridici nazionali"⁴³.

Così, dopo le Conferenze di Interlaken, del febbraio 2010 e di Izmir, dell'aprile 2011, entrambe riguardanti il futuro della Corte EDU, si è dunque giunti alla Conferenza di alto livello di Brighton dell'aprile 2012, dedicata allo stesso argomento, nella cui Dichiarazione finale sono state previste importanti novità procedurali. In particolare:

a) si è sottolineata l'opportunità, da parte della Corte, di fare un uso sistematico della «proactive measures», fra le quali, appunto, le sentenze-pilota perché – lo si dice espressamente – esse «consentono di trattare in modo efficiente il largo numero di violazioni ripetitive» che appesantiscono i ruoli della Corte di Strasburgo;

b) si è quindi invitato il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa – in quanto organo responsabile della verifica circa l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU da parte degli Stati membri – a considerare «l'opportunità di modellare una procedura che consenta di applicare la decisione della Corte all'intero gruppo di controversie attraverso una studiata dilatazione del *thema decidendum*»;

⁴¹ È quanto è avvenuto, per esempio, nelle sentenze 29 marzo 2006 (Grande Camera) sul caso Scordino c. Italia; 6 ottobre 2005 sul caso Lukenda c. Slovenia; 1 marzo 2006 (Grande Camera) sul caso Sejdicovic c. Italia (in quest'ultimo caso non sono state indicate misure generali perché intanto era entrato in vigore il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, sul processo in contumacia).

⁴² Dati risultanti dal Memorandum del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo agli Stati in preparazione della Conferenza di Interlaken (svoltasi il 18 e il 19 febbraio 2010), 3 luglio 2009, consultabile sul sito della Corte.

⁴³ *Memorandum del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo agli Stati in preparazione della Conferenza di Interlaken* (svoltasi il 18 e il 19 febbraio 2010), 3 luglio 2009, consultabile sul sito della Corte, www.echr.coe.int.

c) su spinta del Regno Unito, nell'esame delle diverse possibilità di riforma della Corte EDU, si è posto un particolare interesse alla previsione – onde rafforzare il principio di sussidiarietà – di un'ulteriore competenza di natura consultiva volta a permettere ai giudici di Strasburgo di chiarire dubbi interpretativi sorti sulla CEDU nel contesto di uno specifico caso trattato a livello nazionale, al fine di rafforzare il dialogo tra la Corte ed i giudici nazionali.

Su queste basi sono stati adottati i Protocolli 15 e 16 citati.

Tra le novità più significative introdotte dal Protocollo 15 vi è la riduzione del termine per proporre ricorso alla Corte, da sei a quattro mesi dalla decisione interna definitiva. Inoltre sono previsti cambiamenti anche nel sistema di rinvio alla Grande Camera, con la scomparsa dell'attuale sistema di veto concesso a Stati e vittime nei casi in cui una Camera decida di rinviare un ricorso alla competenza del più alto organo giurisdizionale. Se oggi la vittima o lo Stato possono bloccare la declinatoria di competenza, con il nuovo regime questo meccanismo scomparirà lasciando la scelta ai giudici della Corte di Strasburgo.

Il Protocollo 16 introduce un meccanismo di tipo consultivo, che non ha applicazione generale ed è ispirato al rinvio pregiudiziale previsto nel sistema della Corte di giustizia dell'Unione europea, anche se se ne differenzia sensibilmente⁴⁴.

3.2.- CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

Le due maggiori novità in tale ambito sono previste nelle incisive modifiche dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, introdotte dal Trattato di Lisbona, nella chiara prospettiva di rafforzare i meccanismi di protezione dei diritti fondamentali.

In particolare, il nuovo art. 6, al paragrafo 1, stabilisce che la «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» e al paragrafo 2, prevede che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Al paragrafo 3, poi, stabilisce che «i diritti fondamentali», garantiti da detta Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

Quanto alla Carta, la giurisprudenza della Corte di giustizia⁴⁵ ha chiarito che, come si desume dall'art. 51, paragrafo 1, della Carta stessa – dove si stabilisce, ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione, che le sue disposizioni si applicano agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» – le disposizioni della Carta sono soltanto parametri di legittimità degli atti dell'Unione, degli atti nazionali che ai primi danno attuazione, nonché di quegli atti nazionali che, a giustificazione dell'introduzione di una deroga agli obblighi imposti dai Trattati, invocano l'esigenza di tutelare un diritto fondamentale. Esse quindi non hanno efficacia diretta negli ordinamenti interni degli Stati

⁴⁴ Su tale meccanismo, come si è detto ancora non utilizzabile, vedi Cass. 30 ottobre 2014, n. 23066; 19 novembre 2014, n. 24673; 19 novembre 2014, n. 24674; 20 novembre 2014, n. 24732; 20 novembre 2014, n. 24733; 24 novembre 2014, n. 24951.

⁴⁵ Tra le tante: sentenze 5 ottobre 2010, McB, C-400/10; 12 novembre 2010, Estov, C-339/10; 15 settembre 2011, Gueye e Salmerón Sánchez, C-483/09 e C 1/10; Grande Sezione, 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10.

aderenti alla UE, come ha affermato anche la Corte costituzionale (a partire dalla sentenza n. 80 del 2011 e poi, fra le altre, con le sentenze n. 303 del 2011 e n. 210 del 2013).

Per quel che riguarda il paragrafo 3 citato, la CGUE ha precisato, con orientamento costante, il rinvio ivi operato alla CEDU non regola i rapporti tra ordinamenti nazionali e CEDU, inoltre ha soggiunto che esso non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e la Convenzione europea, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa⁴⁶, ribadendo, comunque, che: “il diritto dell’Unione non disciplina i rapporti tra la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell’ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale”⁴⁷.

Dal canto suo, la Corte costituzionale ha affermato che, «in linea di principio, dalla qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario non può farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all’art. 11 Cost., né, correlativamente, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la predetta Convenzione» (sentenze n. 303 del 2011; n. 349 del 2007). Peraltro, i suindicati principi «rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell’Unione) è applicabile» (sentenze n. 303 e n. 80 del 2011).

In merito all’adesione dell’Unione europea alla CEDU, la Corte costituzionale ha rilevato che la sua mancata attuazione ha reso «allo stato improduttiva di effetti la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato sull’Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona» (sentenze n. 210 del 2013; n. 303 e n. 80 del 2011 cit.).

Dal punto di vista politico, gli Stati membri hanno palesemente manifestato la volontà di procedere a piccoli passi nel processo d’integrazione, senza salti in avanti, ma comunque perseguendo l’intento di una più stretta cooperazione tra UE e Consiglio di Europa nella tutela dei diritti fondamentali, lungo le direttrici tracciate dall’**Accordo tra la Comunità europea ed il Consiglio d’Europa** sulla cooperazione tra l’Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali (FRA) e il Consiglio d’Europa, con il quale dopo l’istituzione della FRA è stato creato un quadro di cooperazione tra l’Agenzia e il Consiglio d’Europa, principalmente per evitare duplicazioni e per «garantire complementarità e valore aggiunto» al lavoro dell’Agenzia stessa⁴⁸.

⁴⁶ Vedi, per tutte: sentenza 24 aprile 2012, Kamberaj, C-571/10.

⁴⁷ Sentenza, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10 cit.

⁴⁸ Con il regolamento del Consiglio 15 febbraio 2007 n. 168/2007, si è deciso di istituire, trasformando ed eliminando l’Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia, la “**Agenzia dell’Unione europea per i diritti fondamentali**” (FRA), con sede a Vienna e con il compito «di fornire alle competenti istituzioni e autorità della Comunità e agli Stati membri, quando attuano il diritto comunitario, informazioni, assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali allo scopo di aiutarli a rispettare pienamente tali diritti, quando essi adottano misure o definiscono iniziative nei loro rispettivi settori di competenza». Tale Agenzia è operativa dal 1° marzo 2007.

Peraltro, che l'andamento del processo di interazione sia molto ponderato risulta, all'evidenza, dalla circostanza che dalla proposta delle direttive **di negoziato per l'adesione della UE alla CEDU**, da parte dell'allora Presidente della Commissione José Manuel Barroso (il 17 marzo 2010) sono trascorsi oltre due anni e mezzo di negoziati, tra i rappresentanti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa e i rappresentanti appositamente nominati dall'Unione Europea, per poter arrivare, il 5 aprile 2013, ad **un'intesa preliminare su un testo di accordo di adesione**.

Tale accordo preliminare risente delle difficoltà incontrate nel corso dei negoziati e della necessità di trovare soluzioni di compromesso tecnicamente creative, pertanto, non risulta di facile lettura e deve essere letto insieme con i documenti complementari allegati e in particolare con il rapporto esplicativo.

Peraltro esso rappresenta **solo una prima tappa** di un processo ancora lungo e disseminato di snodi problematici, dovendosi preventivare ancora diversi anni prima della eventuale conclusione dello stesso.

Le tappe successive di questo percorso, infatti, sono molteplici:

- sottoposizione della bozza di accordo di adesione dovrà al Comitato direttore per i diritti umani (Comité directeur pour les droits de l'Homme (CDDH)) del Consiglio d'Europa e poi al Comitato dei Ministri, per la conferma a livello politico dell'intesa raggiunta a livello tecnico;
- richiesta, da parte della Commissione UE, in conformità all'articolo 218 TFUE, alla CGUE di un parere sul testo dell'accordo di adesione, la cui elaborazione non sarà né facile né rapida;
- parere della Corte europea dei diritti dell'uomo, per quanto riguarda la compatibilità con la Convenzione;
- ottenuto il via libera della CGUE, presentazione da parte della Commissione UE al Consiglio UE della proposta formale per le regole interne dell'Unione relative alla partecipazione ai giudizi avanti la Corte europea dei diritti dell'uomo, l'elezione dei giudici, la partecipazione al Comitato dei Ministri e tutte le altre questioni interistituzionali conseguenti all'adesione, che sono molteplici e complesse e non si prevedono di agevole soluzione, visto che le discussioni preliminari avvenute finora dimostrano che gli attori di questo processo (Stati membri e Commissione UE) sono molto lontani anche solo da un principio di accordo di base sugli aspetti più problematici;
- infine, obbligatorio consenso sull'intero "pacchetto" (accordo di adesione, decisione che ne autorizza la firma e – indirettamente – le regole interne) del Parlamento europeo.

Ad oggi la bozza è all'esame della CGUE, si sono tenute le udienze del 5 e 6 maggio 2014 per la valutazione delle norme, ma il parere della Corte sulla bozza è ancora pendente.

Il procedimento, quindi, è ancora molto lungo, come del resto era prevedibile alla luce della complessità dell'esercizio intrapreso, che dovrà anche in futuro essere seguito con attenzione.

Comunque, quel che è certo è che dalla suddetta bozza di accordo risulta che una delle questioni più problematiche è quella relativa alla definizione dei **rapporti tra la Corte di Strasburgo e la CGUE** e ciò appare evidente ove si consideri che, nella bozza stessa, si attribuisce alla Corte di Strasburgo la competenza a giudicare del rispetto della CEDU da parte dell'Unione e dei suoi organi, compresa la CGUE.

Ne risulta che, perché l'eventuale adesione si realizzi nel modo migliore – ossia senza un aumento delle discordie non produttivo di benefici effetti – è necessario anche un **maggiore coordinamento tra l'attività delle due Corti europee e quella delle Corti costituzionali nazionali**, così come è necessario che mantenere gli ormai usuali rapporti tra le Corti costituzionali europee.

Tra le Corti costituzionali europee la nostra è una delle più antiche e prestigiose, sicché non deve stupire se essa è stata una delle prime a porsi il problema di **tratteggiare** – con una certa chiarezza anche se non in modo definitivo – i rapporti tra la giurisprudenza propria (e il proprio ruolo) e quelle delle due suddette Corti europee.

Ciò è avvenuto, da un lato, con la copiosa giurisprudenza riguardante i rapporti con la Corte di Strasburgo (che ha avuto inizio con le sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007) e, dall'altro, intensificando il dialogo con la Corte di Lussemburgo, attraverso la utilizzazione diretta del rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, prima in sede di giudizio di costituzionalità in via principale (**ordinanza n.103 del 2008**)⁴⁹ e poi anche in sede di giudizio di costituzionalità in via incidentale (**ordinanza n. 207 del 2013**)⁵⁰.

⁴⁹ Per alcuni commenti vedi: S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed “integrazione” di ordinamenti*, www.forumcostituzionale.it; A. COSSIRI, *La prima volta della Corte costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, *ivi*; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.* 2008, 1312; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, *ivi*, 2008, 1288; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it; I. SPIGNO *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2, 2008.

⁵⁰ Sulla quale vedi, fra gli altri: B. GUASTAFERRO, *La Corte costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, in www.forumcostituzionale.it; A. ADINOLFI, *Una «rivoluzione silenziosa»: il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2013, 1253; M.P. IADICICCO, *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, in www.osservatorioaic.it; L. UCCELLO BARRETTA, *La Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale*, in www.osservatorioaic.it; U. ADAMO, *Nel dialogo con la Corte di giustizia la Corte costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207/2013*, in www.forumcostituzionale.it; V. DE MICHELE, *Le ordinanze pregiudiziali Ue della Corte costituzionale, della Cassazione e dei Tribunali di Aosta e Napoli sugli abusi permanenti del legislatore nella successione delle discipline che dovrebbero regolare i contratti a tempo determinato*, in www.europeanrights.eu; A. RUGGERI, *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di “comunitarietà” congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte cost. n. 245 del 2013)*, in www.giurcost.org; A. VENTURELLI, *La tutela sinallagmatica anticipata nei contratti a prestazioni corrispettive*, Giappichelli, p. 686 e ss.

4.- La caratteristica specifica della tutela dei diritti fondamentali: integrazione e reciproco bilanciamento tra normative di fonte diversa

Il raggiungimento, da parte del giudice nazionale, dell'obiettivo della **migliore tutela possibile** al diritto fondamentale della cui violazione è chiamato ad occuparsi, lo porta, in più delle volte, a dovere effettuare il correlativo bilanciamento tra principi e diritti fondamentali rilevanti nella specie, sulla base dell'esame di normative di fonte diversa (interne, e/o UE, e/o CEDU, e/o Convenzioni internazionali, in particolare, ONU), da considerare nel loro complesso e nel fisiologico rapporto di integrazione.

Dalla giurisprudenza costituzionale, in particolare successiva alle sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007, è desumibile il **metodo** che la Corte – tenendo conto anche degli orientamenti delle Corti europee “centrali” – ha indicato all'interprete al fine di giungere alla **combinazione più virtuosa** tra le diverse norme, che presuppone lo svolgimento del primario compito, delicato e complesso, della **regolazione delle interazioni e/o dei contrasti** che possono riscontrarsi tra norme del diritto nazionale, del diritto internazionale (specialmente, Convenzioni ONU), del diritto UE e/o della CEDU, ambiti per i quali, rispettivamente, valgono regole ermeneutiche non del tutto coincidenti.

5.- Tecniche di interrelazione normativa

I principali strumenti astrattamente utilizzabili per la soluzione delle suddette questioni sono, in ordine di priorità: a) l'**interpretazione conforme** (del diritto nazionale rispetto alla Costituzione e alle norme UE e/o CEDU rilevanti, come interpretate, rispettivamente dalle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo) b) eventuale **disapplicazione** della norma interna asseritamente contrastante con il diritto UE (strumento che, nel nostro ordinamento, non è utilizzabile per le norme contrastanti con la CEDU); c) l'**incidente di costituzionalità**; d) il **rinvio pregiudiziale** (che ha applicazione generale solo con riguardo al diritto UE rilevante nella specie, mentre per la CEDU sarà praticabile solo nei limiti previsti dal Protocollo n. 16 della Convenzione, che non è ancora entrato in vigore).

In base alla consolidata **giurisprudenza costituzionale**, l'applicazione alla singola fattispecie della normativa comunitaria (direttive o Carta UE) così come della CEDU – con l'utilizzazione dei suindicati strumenti, nel modo stabilito – presuppone che, almeno in tesi, sia ipotizzabile la eventuale operatività di un **plus di tutela** convenzionale o comunitaria rispetto a quella interna (sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011). Il che significa che il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di **segno positivo**, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU o UE sulla legislazione italiana deve derivare un aumento di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

Tale impostazione, trova riscontro :

1) per i rapporti diritto interno-diritto UE, anche nel “**principio di equivalenza**”, come inteso dalla CGUE, alla cui stregua negli Stati membri la tutela dei diritti attribuiti ai cittadini da norme comunitarie deve essere quantomeno pari a quella dei diritti attribuiti dalle norme nazionali e quindi le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di

quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, salvo restando che tale principio “non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell’applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall’articolo 267 TFUE”(vedi, per tutte: CGUE, sentenza 11 settembre 2014, A c. B e altri, C-112/13);

2) per i rapporti diritto interno-CEDU, nell’**art. 53 della stessa Convenzione**, secondo cui l’interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

5.1.- INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE, DIRITTO UE E CEDU, EVENTUALE DISAPPLICAZIONE

5.1.1.- Interpretazione conforme a Costituzione

Detto questo, il criterio “principale” da utilizzare è quello della interpretazione della norma interna applicabile nella specie **in conformità alla nostra Costituzione**. Tale criterio, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, implica che l’interprete – indagando anche sulla intenzione del legislatore alla stregua dei criteri di interpretazione logico-sistematica e teleologica, come prescrive l’art. 12 disp. prel. cod. civ. – senza fermarsi quindi al solo significato letterale delle parole usate dal legislatore riesca a ricondurre la norma nell’alveo dei principi costituzionali, pur non forzando la lettera della legge (vedi, per tutte: Corte cost., sentenze n. 19 e 223 del 1991 nonché, tra le più recenti, ordinanza n. 240 del 2014).

5.1.2.- Interpretazione conforme al diritto UE e disapplicazione della norma interna incompatibile con il diritto UE

Laddove, nella fattispecie concreta, sia necessario applicare una disposizione di una **direttiva UE sufficientemente chiara e provvista di effetto diretto**, se la disciplina nazionale si presta a diverse interpretazioni, di cui **una almeno** ne assicura la compatibilità con la norma di diritto UE, il giudice dovrà optare per quella interpretazione. Infatti, la CGUE da sempre ha affermato che il giudice nazionale non può sottrarsi all’obbligo incondizionato della interpretazione delle norme nazionali conformi alle direttive UE “a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva”, con la conseguenza che il giudice nazionale è onerato in tal caso di un’esegesi da svolgersi quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva “onde conseguire il risultato perseguito da quest’ultima” (in tal senso vedi, tra le molte, le sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, Pfeiffer, C-397/01-403/01 (riunite); 22 maggio 2003, Connect Austria, C-462/99, nonché 15 maggio 2003, Karen Mau, C- 160/01; 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, richiamate da Cass. SU 8 agosto 2012, n. 14260).

Tale regola ermeneutica ha trovato ampi riscontri anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione (vedi, tra le tante: Cass. SU 14 aprile 2011, n. 8486; Cass. SU 16 marzo 2009, n. 6316; Cass. 12 settembre 2014, n. 19301; Cass. 2 luglio 2014, n. 15032; Cass. 18 aprile 2014, n. 9082; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; Cass. 16 settembre 2011, n. 19017; Cass. 9 agosto

2007, n. 17579; Cass. 19 aprile 2001, n. 5776; Cass. 26 luglio 2000, n. 9795; Cass. 10 marzo 1994, n. 2346; Cass. 13 maggio 1971, n. 1378).

Un corollario di tali principi è che il giudice nazionale, nel rispetto del **principio del primato del diritto dell'Unione**, è libero, da un lato, di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione e, dall'altro, di **disapplicare**, di propria iniziativa, una disposizione legislativa nazionale, anche posteriore, che egli ritenga contraria al stesso diritto UE, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (vedi, per tutte sentenze 11 settembre 2014, C-112/13, cit.; Grande Sezione, 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, punto 53).

Tanto più che, per consolidato orientamento della CGUE, l'eventuale attribuzione di carattere prioritario ad un procedimento incidentale di **controllo della legittimità costituzionale** di una legge nazionale il cui contenuto si limita a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione, non può, comunque, pregiudicare la **competenza esclusiva della Corte di giustizia** a dichiarare l'invalidità di un atto dell'Unione, segnatamente di una direttiva, competenza che ha per oggetto di garantire la certezza del diritto assicurando l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione (vedi, per tutte: sentenze 22 ottobre 1987, C-314/85, Foto-Frost, punti 15-20; 10 gennaio 2006, C-344/04, IATA e ELFAA, punto 27, e 18 luglio 2007, causa C-119/05, Lucchini, punto 53; Melki e Abdeli, cit., punto 54).

Gli stessi criteri si applicano anche nelle ipotesi in cui venga in considerazione il rapporto tra una norma nazionale e **una norma primaria UE**, ivi comprese le disposizioni della **Carta dei diritti fondamentali UE**, che è equiparata ai Trattati.

In ordine a queste ultime disposizioni, non solo la Corte costituzionale (vedi, per tutte: sentenze n. 80, n. 303 del 2011); ma la stessa CGUE ha precisato (vedi, di recente, sentenza 8 maggio 2014, Pelckmans Turnhout NV, C-483/12, punti da 16 a 26) quanto segue:

a) **l'ambito d'applicazione della Carta**, per quanto riguarda l'operato degli Stati membri, è definito al suo articolo 51, paragrafo 1, ai sensi del quale le disposizioni della Carta si rivolgono agli Stati membri esclusivamente qualora essi attuino il diritto dell'Unione (sentenza Åkerberg Fransson, C-617/10, cit., punto 17);

b) tale disposizione conferma così la costante giurisprudenza secondo cui i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione sono destinati ad essere applicati in tutte le **situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione**, ma non possono trovare applicazione fuori di siffatte situazioni (vedi sentenza Åkerberg Fransson, punto 19 e la giurisprudenza ivi citata);

c) siffatta definizione dell'ambito d'applicazione dei diritti fondamentali dell'Unione è corroborata, inoltre, dalle spiegazioni relative all'articolo 51 della Carta, le quali, in conformità agli **articoli 6, paragrafo 1, terzo comma, TUE e 52, paragrafo 7, della Carta**, devono essere prese in considerazione ai fini della sua interpretazione;

d) secondo dette spiegazioni, «**l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali** definiti nell'ambito dell'Unione vale per gli Stati membri soltanto quando agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» (sentenza Åkerberg Fransson, punto 20);

e) pertanto, ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, **la Corte non è competente** al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (vedi, in tal senso, ordinanza 12 luglio 2012, Currà e a., C-466/11⁵¹, punto 26, nonché sentenza Åkerberg Fransson, punto 22);

f) tali considerazioni corrispondono a quelle sottese all'articolo 6, paragrafo 1, TUE, ai sensi del quale le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione come definite nei trattati. Del pari, in forza dell'articolo 51, paragrafo 2, della Carta, quest'ultima non estende l'ambito d'applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze di quest'ultima e **non introduce competenze o compiti nuovi per l'Unione**, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati (vedi sentenze 5 ottobre 2010, McB., C-400/10-PPU, punto 51; 15 novembre 2011, Dereci e a., C-256/11, punto 71, nonché Åkerberg Fransson, cit., punto 23).

Va, peraltro, considerato che tali principi risultano del tutto conformi alle linee di tendenza della giurisprudenza della CGUE, in base alle quali i diritti fondamentali fanno parte integrante dei **principi generali del diritto comunitario** di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed in particolare alla Convenzione di Roma (vedi, per tutte: su un rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale belga, sentenza 26 giugno 2007, Ordini avvocati, C-305/05, punto 29). Tuttavia, tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, ERT, C-260/89). La CGUE ha

⁵¹ Su tale ordinanza vedi, per tutti: G. TURATTO (a cura di), *Riflessioni in margine all'ordinanza della Corte di giustizia dell'Unione europea n. C-466/11*, in www.anrp.it (sito della Associazione Nazionale Reduci dalla Prigione, dall'Internamento, dalla Guerra di Liberazione e loro familiari - ANRP). Con tale ordinanza la Corte si è dichiarata incompetente a conoscere – *ratione materiae e temporis* – della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Tribunale ordinario di Brescia (nella anzidetta causa tra Currà e altri c. Germania, con l'intervento della Repubblica Italiana) rilevando che il Tribunale di Brescia non aveva sufficientemente dimostrato il nesso tra la vicenda processuale in corso avanti lo stesso tribunale e un qualsivoglia collegamento (effettivamente) coinvolgente la sfera del diritto dell'Unione. La domanda di rinvio pregiudiziale era stata proposta nell'ambito di una controversia tra alcuni cittadini italiani e la Bundesrepublik Deutschland in merito alla domanda degli attori di risarcimento per i danni da essi subiti, durante la Seconda Guerra mondiale, in occasione della deportazione loro o delle persone nei cui diritti sono succeduti, nonché all'assoggettamento al lavoro forzato. La domanda stessa riguardava l'interpretazione dei Trattati UE e FUE nonché degli articoli 17, 47 e 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, alla luce del contesto internazionale e della promulgazione della legge n. 98 del 23 giugno 2010 (di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 63 del 23 aprile 2010). Com'è noto, la Corte costituzionale, con la famosa **sentenza n. 238 del 2014**, si è pronunciata sulla stessa problematica, per effetto di plurime questioni di legittimità costituzionale, sollevate dal Tribunale di Firenze, in ordine alcune norme che gli imponevano di declinare la giurisdizione, come eccepito dalla convenuta, in relazione a tre giudizi instaurati contro la Repubblica federale di Germania (RFG) per ottenere la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni patiti nel corso della seconda guerra mondiale da tre cittadini italiani, catturati nel territorio italiano da forze militari tedesche e deportati in Germania per essere adibiti al lavoro forzato nei campi di concentramento.

infatti precisato che non ha tale competenza nei confronti di **normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario** (tra le altre: sentenza 4 ottobre 1991, C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/95, Kremzow).

5.1.3.- Interpretazione conforme alla CEDU e/o ai suoi Protocolli

Infine, l'ipotesi in cui venga in considerazione una disposizione della CEDU o dei suoi Protocolli deve essere risolta sulla base dei principi affermati dalla Corte costituzionale – a partire dalle **sentenze n. 348 e n. 349 del 2007** – in merito al rango e all'efficacia delle norme della CEDU e al ruolo da riconoscere nel nostro ordinamento, rispettivamente, ai giudici nazionali e alla Corte di Strasburgo, nell'interpretazione ed applicazione della Convenzione europea.

Da tali principi si desume che (vedi, tra le tante, Corte cost. sentenze n. 311 e n. 317 del 2009):

a) il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'**art. 117, primo comma, Cost.**, in quanto l'espressione "obblighi internazionali" contenuta in tale ultima norma, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost.;

b) sul **legislatore nazionale** incombe, in via prioritaria, l'obbligo, di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU, nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione; peraltro, nell'esecuzione di tale obbligo, gli Stati Contraenti godono di un margine di discrezionalità (c.d. **margine di apprezzamento**), che è più o meno ampio a seconda delle circostanze, della materia e del suo background e ai fini della cui valutazione uno dei fattori rilevanti può essere l'esistenza o l'inesistenza di una posizione comune tra le legislazioni degli Stati contraenti, sulla questione controversa (vedi, per tutte, Petrovic c. Austria, 27 aprile 1998, § 38 nonché Grande Camera, sentenza 24 aprile 2008, Burden c. il Regno Unito, § 60). Del resto, anche in ambito UE vi sono dei casi in cui è riconosciuto agli Stati membri un **margine di discrezionalità** nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione e, in tali casi, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta UE, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (vedi, in tal senso, Grande Sezione, sentenza 26 febbraio 2013, Melloni, C 399-11, 60);

c) il suddetto obbligo di adeguamento incombe parimenti sul **giudice comune**, per il quale si traduce nel dovere di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, cui questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti;

d) lo stesso obbligo, infine, incombe sulla **Corte costituzionale** – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – e comporta che la Corte non debba consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale, in conformità con

l'art. art. 53 della stessa Convenzione, in base al quale l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

e) nel caso in cui si profili un **contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione** europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una **interpretazione** della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica, effettuando l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente in modo tale da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte EDU 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia);

f) nel caso in cui il contrasto tra la norma interna e quella convenzionale non sia risolvibile in via interpretativa, il giudice nazionale non può, allo stato, procedere all'applicazione della norma della CEDU (a differenza di ciò che accade per le norme comunitarie provviste di effetto diretto) in luogo di quella interna contrastante e tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, ma deve **sollevare la questione di costituzionalità** (anche sentenza n. 239 del 2009), con riferimento al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta;

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

h) sollevata la questione di legittimità costituzionale, **spetta alla Corte costituzionale** il compito anzitutto di verificare che il contrasto sussista e che sia effettivamente insanabile attraverso una interpretazione plausibile, anche sistematica, della norma interna rispetto alla norma convenzionale, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo;

i) in tale scrutinio, la Corte dovrà anche, ovviamente, verificare che il contrasto sia determinato da un **tasso di tutela della norma nazionale inferiore** a quello garantito dalla norma CEDU, dal momento che la diversa ipotesi è considerata espressamente compatibile dalla stessa Convenzione europea all'art. 53;

l) nel caso in cui il contrasto sia ritenuto sussistente, dovrà essere **dichiarata l'illegittimità costituzionale** della disposizione interna per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla invocata norma della CEDU;

m) va, peraltro, precisato che la Corte costituzionale ha escluso di poter sindacare **l'interpretazione della Convenzione europea fornita dalla Corte di Strasburgo** (cui tale funzione è stata attribuita dal nostro Paese senza apporre riserve), ma ciò non elimina la sua competenza a verificare se la norma della CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, si ponga o meno in conflitto con **altre norme conferenti della nostra Costituzione**;

n) il verificarsi di tale ipotesi, pure eccezionale, esclude l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, Cost. e quindi comporta – allo stato – l'illegittimità, per quanto di ragione, della

legge di adattamento, non potendosi evidentemente incidere sulla legittimità della norma internazionale.

5.2.- INCIDENTE DI COSTITUZIONALITÀ

5.2.1.- Rapporto norma interna-CEDU

A questo strumento il giudice nazionale può ricorrere, in presenza dei suddetti requisiti, ove si profili un contrasto – non superabile a mezzo di una interpretazione “adeguatrice” – fra una norma interna e una norma della CEDU, non potendo rimuoverlo tramite la **semplice non applicazione** della norma interna e quindi essendo tenuto a denunciare la rilevata incompatibilità tramite la proposizione di una questione incidentale di legittimità costituzionale per violazione dall’art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali», rispetto al quale le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, specificamente istituita per dare a esse interpretazione e applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – si integrano, quali «**norme interposte**» (*ex plurimis*, Corte cost., sentenze n. 135 e 30 del 2014; n. 264 del 2012; n. 236, n. 113 e n. 80 del 2011).

A tale ultimo riguardo va tenuto presente che la Corte costituzionale ha affermato che «la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di **bilanciamento**, secondo le ordinarie operazioni», svolte dal Giudice delle leggi in tutti i giudizi di sua competenza, affinché si realizzi la necessaria «integrazione delle tutele» (sentenza n. 264 del 2012), che spetta alla Corte costituzionale assicurare nello svolgimento del proprio infungibile ruolo. Pertanto, anche quando vengono in rilievo ai sensi dell’art. 117, primo comma, Cost., norme della CEDU, la valutazione di legittimità costituzionale «deve essere operata con **riferimento al sistema, e non a singole norme**, isolatamente considerate», in quanto «un’interpretazione frammentaria delle disposizioni normative [...] rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela» (sentenza n. 1 del 2013). In altri termini, la Corte costituzionale opera una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la «**massima espansione delle garanzie**» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca (sentenze n. 85 e n. 170 del 2013; n. 264 del 2012).

5.2.2.- Rapporto norma interna-diritto UE

La situazione è diversa per quel che riguarda la norme UE.

In questo ambito, infatti, attraverso un lungo e complesso cammino iniziato con la storica **sentenza n. 170 del 1984**, la Corte costituzionale, uniformandosi alla giurisprudenza della CGUE, è giunta ad affermare i seguenti indirizzi:

a) le **sentenze della Corte di giustizia** integrano il significato e le possibilità applicative della norma comunitaria, vincolando il giudice nazionale all’interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale che in sede di procedura d’infrazione;

b) sono **dotati di effetto diretto** tutti gli atti vincolanti UE, ivi comprese le disposizioni delle direttive, che abbiano i requisiti di completezza individuati dalla giurisprudenza comunitaria a questo fine;

c) la questione di **compatibilità comunitaria** sollevata dinanzi al giudice comune ha la **precedenza logica e giuridica** rispetto alla questione di costituzionalità che pure fosse sollevata davanti a quel giudice, la prima investendo la stessa applicabilità della norma e dunque la rilevanza della questione di costituzionalità;

d) la verifica della compatibilità con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e con la tutela interna dei diritti umani (contro-limiti), della norma comunitaria in ipotesi applicabile in luogo della norma nazionale con essa confliggente, è di **esclusiva competenza della Corte costituzionale**.

Ne consegue che il giudice comune, cui è precluso di applicare le leggi nazionali (comprese le leggi regionali) ritenute incompatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta se non riesce a risolvere il contrasto in via interpretativa o di disapplicazione della norma interna, deve, in primo luogo, percorrere la strada del **rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE** e solo dopo eventualmente utilizzare lo strumento dell'incidente di costituzionalità, facendo riferimento all'art. 117, primo comma, oppure all'art. 11 Cost.⁵², spettando, in questa ultima evenienza, alla Corte costituzionale di **annullare la norma interna incompatibile** con il diritto comunitario (tra le tante: ordinanza n. 207 del 2013; sentenze n. 226 del 2014; n. 75 del 2012; n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 284 del 2007).

5.3.- RINVIO PREGIUDIZIALE UE E CEDU

5.3.1.- L'art. 267 TFUE

L'art. 267 del TFUE (ex art. 234 del TCE) prevede la procedura del rinvio pregiudiziale, che consente ai giudici nazionali di interrogare la CGUE sulla **interpretazione** o sulla **validità** del diritto europeo, che devono applicare nel giudizio pendente dinanzi a loro.

Si tratta di uno strumento diretto a favorire la **cooperazione attiva tra le giurisdizioni** nazionali e la Corte di giustizia nonché l'applicazione uniforme del diritto europeo in tutta la UE.

⁵² In più occasioni la Corte costituzionale ha sottolineato che, anche nel vigore del nuovo testo dell'art. 117, primo comma Cost., il fondamento del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea è tuttora da ricercare nell'art. 11 Cost. In particolare, la Corte, nella **sentenza n. 227 del 2010**, ha affermato che "Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e per i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali, l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona".

In merito ai caratteri generali dell'istituto, si può tenere presente la recente **sentenza 11 settembre 2014, A c. B** e altri, C-112/13 (spec. punto 46), nella quale la CGUE ha affermato che il diritto dell'Unione, e in particolare l'articolo 267 TFUE, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale in forza della quale i giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta UE (che garantisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale), siano liberi:

a) di **sottoporre alla Corte di giustizia**, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata, e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria;

b) di adottare qualsiasi **misura necessaria** per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione,

c) di **disapplicare**, al termine di un siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione.

Viceversa, nella stessa sentenza, è stato precisato che si pone in contrasto con il diritto UE una normativa nazionale in base alla quale i suddetti giudici ordinari **sono obbligati ad adire, nel corso del procedimento, la Corte costituzionale** con una domanda di annullamento *erga omnes* della legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatta procedura abbia per effetto di impedire a tali giudici ordinari – tanto prima della proposizione di una siffatta domanda al giudice nazionale competente per l'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi, quanto, eventualmente, dopo la decisione di tale giudice sulla suddetta domanda – di esercitare la loro facoltà o di adempiere al loro obbligo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali.

L'utilizzazione del rinvio pregiudiziale è **facoltativa** per i giudici nazionali avverso le cui decisioni possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, mentre è **obbligatoria** per i giudici di ultima istanza.

La suddetta obbligatorietà, peraltro, **non è assoluta**, ma relativa perché come chiarito dalla stessa CGUE (a partire dalla sentenza 6 ottobre 1982, Soc. Cilfit., C-283/81) deve essere interpretata nel senso che il **giudice di ultima istanza** in presenza di una questione di diritto della UE deve adempiere il suo obbligo di rinvio, soltanto dopo aver constatato alternativamente, che:

1) la suddetta questione esegetica è rilevante ai fini della decisione del caso concreto;

2) la disposizione di diritto UE di cui è causa non ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della CGUE;

3) la soluzione della questione non sia ricavabile “da una costante giurisprudenza della Corte che, indipendentemente, dalla natura dei procedimenti da cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di stretta identità fra le materie del contendere”;

4) la corretta applicazione del diritto europeo non è tale da imporsi “con tale evidenza da non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata”, con l'avvertenza che la configurabilità di tale ultima eventualità deve essere valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto dell'Unione, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze di giurisprudenza.

Inoltre, sempre dalla giurisprudenza della CGUE si desume che (vedi, di recente: sentenza 18 luglio 2013, Consiglio nazionale dei geologi c. Autorità garante della concorrenza e del mercato, C-136/12, punto 28), il procedimento di cui all'art. 267 del TFUE è stato concepito come volto a favorire una cooperazione diretta tra la CGUE e i giudici nazionali, attraverso un procedimento **estraneo ad ogni iniziativa delle parti**. Pertanto una **eventuale richiesta**, proveniente dalle parti, di effettuare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia non necessariamente deve essere accolta dal giudice nazionale neppure di ultima istanza, il quale ben potrà respingerla.

Però, la decisione di rigetto deve essere **congruamente motivata** – facendo riferimento ad una delle quattro suindicate ipotesi – sussistendo, in caso contrario, una violazione dell'**art. 6 della CEDU**, come tale rilevabile dalla Corte di Strasburgo (vedi, per tutte: Corte EDU, sentenza 20 settembre 2011, Ullens de Schooten e Rezabeck c. Belgio; decisione 10 aprile 2012, Vergauwen c. Belgio; sentenza 8 aprile 2014, Dhabbi c. Italia⁵³). Del resto, l'obbligo di motivazione adeguata, come conseguenza del diritto ad un equo processo non è sancito soltanto dall'art. 6 della CEDU, ma anche dall'**art. 47, par. 1, della Carta dei diritti fondamentali della UE**, letta in combinato disposto con l'**art. 52, par. 3, della Carta** stessa, in base al quale, laddove la Carta prevede diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi debbono essere uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. Infatti, anche la CGUE ha affermato che la garanzia dell'obbligo di motivazione è sancito anche dalla Carta dei diritti fondamentali della UE la quale ha lo stesso valore dei trattati per le autorità giurisdizionali degli Stati membri (vedi, per tutte: sentenza, 6 settembre 2012, Trade agency Ltd, C-619/10, punto 52).

Inoltre, la suindicata obbligatorietà, come più volte affermato dalla CGUE (da ultimo sentenza 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA, C-213/13) comporta, fra l'altro, che il giudice di ultima istanza, nell'ipotesi in cui il suo giudizio sia condizionato da una **precedente pronuncia interna divenuta definitiva** ed emanata senza che prima fosse adita in via pregiudiziale la Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 267 TFUE, sia tenuto a valutare quale sia la strada da percorrere tra le seguenti due possibili:

a) **completare la cosa giudicata** costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione, sul rilievo secondo cui il diritto della UE, benché non contenga una propria disciplina sulle modalità di attuazione del principio di intangibilità del giudicato (disciplina che rientra nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri), tuttavia non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto (vedi, in tal senso, sentenze 1 giugno 1999, Eco Swiss, C 126/97, punti 46 e 47; 17 marzo 2006, Kapferer, C-234/04, punti 20 e 21; 3 settembre 2009, Fallimento Olimpclub, C-2/08, punti 22 e 23; 9 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08, punti da 35 a 37, nonché 22 dicembre 2010, Commissione/Slovacchia, C 507/08, punti 59 e 60). Infatti, **principio dell'intangibilità del giudicato** riveste grande importanza sia nell'ordinamento giuridico della UE sia negli ordinamenti giuridici nazionali, in quanto, al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della

⁵³ Già richiamate alla nota 2.

giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione (sentenze Kapferer, C-234/04, cit. punto 20; 29 giugno 2010, Grande Sezione, Commissione/Lussemburgo, C-526/08, punto 26, e 29 marzo 2011, Grande Sezione, ThyssenKrupp Nirosta/Commissione, C-352/09 P, punto 123);

b) **ritornare sulla precedente decisione**, per tener conto dell'interpretazione di tale normativa offerta successivamente dalla CGUE, nel caso in cui sia possibile dare luogo a quel che si chiama «giudicato a formazione progressiva».

5.3.1.1.- La Corte costituzionale come giudice di ultima istanza, ai fini del rinvio pregiudiziale

Nel nostro ordinamento per giudici di ultima istanza si intendono non solo la **Corte di cassazione e il Consiglio di Stato, ma anche la Corte costituzionale**.

Quanto ai rapporti tra la nostra Corte costituzionale e la Corte di Lussemburgo, va ricordato che il Giudice delle leggi, da tempo: a) ha ritenuto ammissibile, nei giudizi di costituzionalità in via principale, l'invocazione di norme comunitarie quali parametri interposti, che vanno ad integrare l'art. 117, primo comma, Cost. (nel nuovo testo) ovvero l'art. 11 Cost.⁵⁴; b) ha, conseguentemente, affermato la propria legittimazione, in quella sede, a sollevare questione pregiudiziale comunitaria⁵⁵, cosa che ha fatto con **l'ordinanza n.103 del 2008**⁵⁶, aprendosi così al dialogo diretto, e non più a distanza, con la CGUE, scelta che non può non giovare, specie in materia di tutela dei diritti fondamentali.

Con la suddetta ordinanza la Corte costituzionale, nel corso di un giudizio in via principale riguardante **norme tributarie della Regione Sardegna**, ha effettuato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ricordando la propria consolidata giurisprudenza al riguardo e specificando, in particolare, il diverso modo di operare delle norme comunitarie rilevanti con riguardo a leggi regionali rispettivamente nel giudizio davanti al giudice comune e in quello davanti alla Corte costituzionale. Infatti, «davanti al giudice comune deve applicarsi la legge la cui conformità all'ordinamento comunitario deve essere da lui preliminarmente valutata; davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione di detta conformità si risolve, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale, con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*».

⁵⁴ Vedi: sentenze n. 163 del 1977, n. 94 del 1995, n. 7 e n. 166 del 2004, n. 406 del 2005, n. 129 del 2006, n. 348 e n. 349 del 2007. È interessante ricordare che nella **sentenza n. 163 del 1977** la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una legge relativa ai cosiddetti diritti di visita del bestiame etc. sulla base di una propria interpretazione – successivamente smentita dalla Corte di Giustizia CE con la **sentenza 28 giugno 1978, C-70/77, Simmenthal** – delle fonti comunitarie asseritamente contrastanti (nella specie, regolamenti comunitari 27 giugno 1968 n. 804 e n. 805).

⁵⁵ Vedi: sentenza n. 168 del 1991 e ordinanza n. 536 del 1995.

⁵⁶ Vedi retro nota 49.

Con la **sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia del 17 novembre 2009** (Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna, C-169/08) la suindicata normativa sarda è stata ritenuta lesiva degli artt. 49 e 87 del TFUE. La vicenda si è poi conclusa con sentenza la **sentenza n. 216 del 2010** con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della disciplina regionale, oggetto del rinvio pregiudiziale alla CGUE.

Con l'importante **ordinanza n. 207 del 2013**⁵⁷ la Corte costituzionale, a distanza di cinque anni dalla suddetta ordinanza n. 103 del 2008, ha effettuato un altro rinvio pregiudiziale alla CGUE, questa volta **in sede di giudizio incidentale di legittimità costituzionale**, con riguardo alla normativa nazionale in materia di assunzione a tempo determinato del personale docente della scuola.

In tal modo la Corte costituzionale, con una scelta fortemente innovativa, ha mostrato di voler tenere aperto un canale di interazione con la CGUE ancora più attento, rispetto al passato, a valorizzare i presupposti sostanziali della propria giurisdizione, mostrandosi consapevole delle conseguenze che potrebbero discendere dal proprio rifiuto di fare ricorso al rinvio pregiudiziale anche nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale sia con riguardo alla **tenuta del rapporto tra i due sistemi** (nazionale e della UE), sia per la eventuale creazione di **eventuali vuoti di tutela**. La causa è stata incardinata presso la CGUE (C-418/13, Napolitano ed altri) ed è stata riunita ad altre riguardanti la medesima materia. Su tutte la CGUE si è pronunciata con la importante **sentenza 26 novembre 2014**, Raffaella Mascolo e a. c. Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (cause riunite C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13), nella quale la Corte di Lussemburgo ha dichiarato, con nettezza, che la normativa italiana sui contratti di lavoro a tempo determinato nel settore della scuola è contraria al diritto dell'Unione e che il rinnovo illimitato di tali contratti non è giustificato per soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle scuole statali.

5.3.2.- Il rinvio pregiudiziale in ambito CEDU

Il Protocollo n. 16 della CEDU consente alle Autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale degli Stati contraenti, dagli stessi designate, di richiedere pareri consultivi alla Corte europea dei diritti dell'uomo su **“questioni di principio”** riguardanti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e libertà definiti nella Convenzione o nei suoi Protocolli.

Si tratta, peraltro, di richieste che, oltre a dovere avere il suddetto oggetto specifico, sono del tutto **facoltative e in qualsiasi momento ritirabili** dall'autorità giudiziaria che le ha presentate. D'altra parte, gli **eventuali pareri consultivi** della Corte EDU non sono vincolanti per l'autorità giudiziaria richiedente, che è libera di determinare gli effetti del parere consultivo nel procedimento nazionale *sub judice*. Inoltre, la presenza di un parere consultivo su una questione sollevata nell'ambito di una causa pendente dinanzi a una autorità giudiziaria non impedisce a una parte di tale causa di esercitare **successivamente il suo diritto a un ricorso** individuale ai sensi dell'articolo 34 della CEDU. Ma se il parere consultivo è stato recepito il ricorso dovrà riguardare elementi della questione controversa che non abbiano formato oggetto del parere recepito. Viceversa i pareri consultivi non hanno effetto diretto

⁵⁷ Vedi retro nota 50.

sugli eventuali successivi ricorsi, pur entrando a fare parte della giurisprudenza della Corte, insieme alle sentenze e alle decisioni.

Allo stato, tuttavia, il Protocollo n. 16 **non è ancora entrato in vigore**. Infatti, esso è stato adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa nella seduta del 10 luglio 2013, è stato aperto alla firma il 2 ottobre 2013 e se ne è convenuta l'entrata in vigore tre mesi dopo la sua ratifica da parte di almeno dieci Stati membri del Consiglio d'Europa.

Ma, al momento sono pervenute 15 firme, compresa quella dell'Italia, nessuna seguita dalla ratifica⁵⁸.

6.- Sintesi in materia di utilizzazione delle tecniche interpretative

Da quanto si è detto si desume agevolmente che l'argomento relativo alle tecniche interpretative è **molto complesso**, ma anche che ha un ruolo determinante per comprendere quali siano, nel nostro ordinamento, i criteri di interrelazione normativa tra i vari livelli delle garanzie dei diritti fondamentali, che sono finalizzati al raggiungimento della "massima espansione" delle tutele.

In **estrema sintesi** può dirsi che il giudice di uno Stato europeo membro sia della UE sia del Consiglio d'Europa che sia chiamato a risolvere una controversia in materia di diritti fondamentali – controversia che, per sua natura, lo obbliga ad effettuare un bilanciamento tra principi e diritti fondamentali rilevanti nella specie – deve, in via gradata, procedere alle seguenti operazioni:

a) **determinare il contenuto sostanziale del diritto fondamentale** (o dei diritti fondamentali) in questione;

b) stabilire, dopo aver cercato di sviluppare le potenzialità insite nelle norme costituzionali nazionali in materia (Corte cost. sentenza n. 317 del 2009), **se è necessario, o meno. ricorrere**, nella specie, a fonti sovranazionali e/o internazionali;

c) in caso negativo (applicazione dei **solì principi costituzionali interni** ovvero dei principi sovranazionali e/o internazionali recepiti dal legislatore nazionale, che offrono una tutela non inferiore a quella offerta dalle fonti sovranazionali e/o internazionali), se la disposizione di legge da applicare non risulta conforme a tali principi, tentare di dare alla disposizione stessa una interpretazione conforme alla Costituzione e, solo ove ciò non è possibile, percorrere la strada dell'incidente di costituzionalità;

d) in caso affermativo (**necessità di fare ricorso a fonti sovranazionali e/o internazionali**, per attribuire una tutela migliore), determinare quale delle suddette fonti offre un livello di protezione più adeguato, tenendo in considerazione anche la giurisprudenza pertinente delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo e muovendo dal presupposto secondo cui il confronto tra tutela UE e/o convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla **massima espansione delle garanzie** di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento (Corte cost., sentenze n. 191 del 2014; n. 170 e n. 85 del 2013, n. 264 del 2012);

⁵⁸ Vedi retro nota 44.

e) nell'ipotesi in cui la disciplina della fattispecie *sub judice* sia il frutto di una **combinazione tra norma nazionale e norma europea**, il giudice comune deve rispettare l'obbligo di dare alle norme interne una **interpretazione conforme** al diritto UE (primato del diritto UE) e/o ai precetti della CEDU, sempre nella interpretazione delle Corti europee centrali e, a tal fine, può ricorrere, in via gradata e nei termini dianzi indicati, a:

1) la **interpretazione adeguatrice** (al diritto UE primario oppure dotato di efficacia diretta e/o alla CEDU);

2) la **disapplicazione** (solo per le norme interne contrastanti con il diritto UE, non essendo tale possibilità ammessa, nel nostro ordinamento, per le norme contrastanti con la CEDU vedi, per tutte, Corte cost., sentenze n. 348 e n. 349 del 2007);

3) l'**incidente di costituzionalità**, strada da percorrere, nel caso di violazione della CEDU, subito dopo la riscontrata impossibilità della soluzione interpretativa, mentre, nel caso di violazione del diritto UE, all'incidente di costituzionalità si deve ricorrere dopo il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE;

4) il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE, che consente ai giudici nazionali di interrogare la CGUE sulla **interpretazione** o sulla **validità** del diritto europeo, che devono applicare nel giudizio pendente dinanzi a loro;

5) la richiesta di un parere consultivo alla Corte europea dei diritti dell'uomo su **"questioni di principio"** riguardanti l'interpretazione o l'applicazione dei diritti e libertà definiti nella Convenzione o nei suoi Protocolli, strada che diverrà praticabile quando (e se) entrerà in vigore il Protocollo n. 16 della CEDU, e che comunque è riservata alle Autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale, appositamente designate dallo Stato di appartenenza.

7.- Osservazioni conclusive

Il lungo e complesso percorso attraverso il quale la Corte costituzionale è pervenuta ad indicare all'interprete il **metodo da seguire** per garantire la più efficace tutela dei diritti fondamentali appare principalmente ispirato a garantire, in tutto l'ambito nazionale, il rispetto dei principi costituzionali, a partire da quello di razionalità-equità consacrato nell'art. 3 Cost., che uno degli architravi su cui poggia il controllo accentratore di costituzionalità delle leggi.

Del resto, *mutatis mutandis*, la stessa logica è anche alla base della attribuzione alle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo del controllo di conformità, al diritto UE e alla CEDU (con i suoi Protocolli), loro rispettivamente riservato nei due ordinamenti di riferimento.

Si tratta di un percorso nel quale la nostra Corte ha manifestato l'«abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato e in pari tempo di ridurlo là dove occorre dare spazio a nuovi punti di vista», nella consapevolezza del fatto che «non c'è nessun diritto – nemmeno i *preferred rights* o “valori supremi” – che, a partire da un determinato contesto, non possa essere limitato sulla base di un test comparativo con altri

diritti o principi divergenti»⁵⁹, come del resto è stato confermato dalla Corte costituzionale, fra l'altro, nelle importanti sentenze n. 264 del 2012 e n. 85 del 2013.

In questo contesto, a fronte delle obiettive di difficoltà e complessità del negoziato per l'adesione dell'Unione europea alla CEDU e del numero sempre crescente delle violazioni dei diritti fondamentali, il modo migliore per sperare di ridurre i comportamenti scorretti sulla base di interpretazioni delle norme di riferimento che non si traducano, a loro volta, in trattamenti differenti per situazioni uguali o simili, sembra quello di seguire l'insegnamento della Corte costituzionale e, possibilmente, sperare che anche le Pubbliche amministrazioni vi si attengano.

Infatti, benché il metodo descritto sia stato concepito per operare in ambito giurisdizionale, tuttavia se di esso tenessero conto anche le **Amministrazioni pubbliche** probabilmente il contenzioso in materia di violazioni dei diritti fondamentali non sarebbe così abbondante, sia presso le Corti europee "centrali", sia presso i Giudici nazionali e questo corrisponderebbe anche alla linea di un maggiore coinvolgimento degli Stati nella prevenzione degli abusi, adottata dalla Corte EDU, costantemente a partire dall'adozione da parte del Comitato dei Ministri di nuove Regole per l'applicazione dell'art. 46, paragrafo 2, della CEDU, il 10 gennaio 2001⁶⁰.

Del resto, soprattutto dopo che la legge n. 241 del 1990 ha espressamente introdotto il «principio del giusto procedimento»⁶¹, non possono nutrirsi dubbi sulla sua generale operatività. Ciò comporta che la determinazione del pubblico interesse si debba realizzare grazie ad una attività della pubblica amministrazione improntata, in primo luogo, alla **trasparenza nell'istruttoria amministrativa**, affinché il destinatario del provvedimento cittadino comprenda l'iter decisionale seguito dalla pubblica amministrazione, anche grazie

⁵⁹ L. MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi* in *Ars interpretandi* 1996, 95 e ss., cit.

⁶⁰ Vedi retro, paragrafo 3.1.

⁶¹ È noto che, prima dell'avvento della citata legge il riconoscimento a livello costituzionale del principio suddetto incontrava forti ostacoli soprattutto da parte della giurisprudenza, che interpretava l'art. 24 Cost. come riferentesi esclusivamente ai procedimenti giurisdizionali e, pertanto, non estensibile al giusto procedimento amministrativo, nemmeno se a carattere contenzioso – quale segnatamente quello disciplinare – e intendeva l'art. 97 Cost., per lo più come mera parità di trattamento dei casi eguali in attuazione concreta del principio di uguaglianza (vedi, sul punto: D. LANCIONI, *Il rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento disciplinare a carico degli appartenenti alle Forze di Polizia e le cause di "legittimo impedimento"* (nota a TAR Lazio, Sezione I-ter, 13 ottobre 2011, n. 7917) in www.diritto.it.

Peraltro, la migliore dottrina ne sosteneva la derivazione costituzionale, collegandolo alla imparzialità, e poi un primo cambiamento di prospettiva si ebbe con Corte cost., sent. n. 151 del 1986. Infatti, in tale sentenza, la Corte costituzionale affermò l'estensione del "giusto procedimento", *sub specie* di diritto al contraddittorio, ai procedimenti amministrativi a carattere contenzioso, facendo appello "al principio di proporzionalità nella sanzione", quindi ad una garanzia sostanziale, ed all'esigenza di "salvaguardare un nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona". E tale indirizzo fu ribadito da Corte cost., sent. n. 220 del 1995, quest'ultima in *Giur. cost.*, 1995, p. 1647 ss., con nota di A. CERRI, *Dalla garanzia del "giusto procedimento" in sede disciplinare al criterio della "proporzionalità": spunti problematici e riflessioni a partire da un'interessante sentenza della Corte*, ivi.

alla relativa motivazione che, per i provvedimenti amministrativi a carattere discrezionale (tanto più se dotati di indubbia lesività per le situazioni giuridiche del soggetto che ne è destinatario), ha un ruolo fondamentale poiché consente al giudice di comprendere il procedimento logico seguito dall'autorità amministrativa e verificare la legittimità dell'atto.

Al riguardo, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 310 del 2010, ha ribadito con forza che attraverso la **motivazione** – che è lo “strumento volto ad esternare le ragioni e il procedimento logico seguiti dall'autorità amministrativa” – si realizza l'esigenza di conoscibilità dell'azione amministrativa, che è intrinseca ai principi di buon andamento e d'imparzialità.

Infatti, soltanto la motivazione può rendere accessibile e controllabile dagli stessi protagonisti – oltre che ed eventualmente dagli organi giurisdizionali – le modalità attraverso le quali gli organi amministrativi si sono attenuti all'obbligo di **favorire un contraddittorio democratico e partecipativo** con i soggetti coinvolti nei processi decisionali pubblici, che è essenziale per prevenire eventuali problemi derivanti dalla inevitabile penetrazione dell'attività amministrativa di tipo autoritativo negli spazi individuali dei singoli destinatari⁶²,

Non va, del resto, dimenticato che la Corte costituzionale – in più occasioni e, in particolare, nella citata **sentenza n. 310 del 2010** – ha affermato che, ai principi di pubblicità e di trasparenza dell'azione amministrativa “va riconosciuto il valore di principi generali, diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, primo comma, Cost.), sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (artt. 24 e 113 Cost.; sul principio di pubblicità, sentenza n. 104 del 2006, punto 3.2 del Considerato in diritto)”.

D'altra parte, l'applicazione delle **norme sulla partecipazione** al procedimento amministrativo, contenute nella legge n. 241 del 1990, conformando l'azione amministrativa al **principio della trasparenza** (in quanto i destinatari dei provvedimenti sono messi in condizione di intervenire nel procedimento orientando il provvedimento finale), tendono anche ad indirizzare tale azione al rispetto dei principi di **economicità ed efficacia**, per il conseguente deflazionamento del contenzioso e per il miglior conseguimento delle finalità pubbliche con l'acquisizione dei fatti rilevanti ai fini dell'adozione del provvedimento finale.

In altri termini, uniformandosi a tali principi si può favorire “**cambiamento culturale**”, in virtù del quale la PA consideri la partecipazione dei destinatari dei propri provvedimenti come un contributo utile per la determinazione finale⁶³ e così offra un migliore servizio, riducendo le impugnative.

È evidente che un simile cambiamento culturale richiede tempi lunghi, però è altrettanto chiaro che la sua realizzazione non può essere certamente favorita dalla tendenza ad effettuare una sorta di “**comunitarizzazione**” della CEDU⁶⁴ manifestata da alcuni giudici comuni e che

⁶² Vedi, sul punto F. DI CHIO, *La motivazione come specchio di istruttoria amministrativa e apporti dei cittadini*, in www.altalex.it - 30 giugno 2011 (e ivi ampi riferimenti).

⁶³ Vedi, sul punto F. SAIITA in *Seminario di studi sulla riforma del procedimento amministrativo*, Università degli studi di Bari, 13 aprile 2011.

⁶⁴ Vedi, ad esempio: Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, ove è stato affermato che gli articoli 6 e 13 della CEDU sarebbero divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale,

si basa sull'erroneo presupposto – più o meno esplicito – di considerare l'adesione dell'Unione europea a detta Convenzione come se fosse già avvenuta; con l'effetto di equiparare il diritto CEDU, nel regime formale, a quello dell'UE e cioè a norme che hanno prioritaria applicazione rispetto a quelle nazionali incompatibili.

Infatti, tale tendenza – oltre ad essere in contrasto con quanto espressamente affermato dalla Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 80 del 2011 e ad essere errata termini di logica giuridica – può avere pericolose ricadute sulla coesione sociale e, quindi, rischia di indebolire, dall'interno, la preziosa opera svolta dalla Corte costituzionale, nel disegnare, nel corso del tempo, il proprio ruolo nei rapporti con la Corti europee “centrali”, che, come si è detto, risulta ispirata, in ultima analisi, proprio alla migliore garanzia del **principio di uguaglianza** e quindi alla tutela della coesione sociale.

a seguito della modifica dell'art. 6 del TUE; TAR Lazio, sezione II- *bis*, 18 maggio 2010, n. 11984. Sulla c.d. “comunitarizzazione” della CEDU da parte della giurisprudenza, vedi, per tutti: F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU*, relazione tenuta nel corso dell'Incontro di studio su “Applicazione della Convenzione Europea dei Diritti Umani come diritto comunitario”, svoltosi a Bruxelles dal 24 al 26 maggio 2012, cit.

Va precisato che simile tendenza continua a manifestarsi in alcune decisioni della giurisprudenza di merito, specialmente finanziaria e tributaria, ma non solo.

Una “estrema” applicazione, in ambito penale, di tale orientamento si è avuta con la recente sentenza Trib. Varese, GUP, 8 ottobre 2014, che – in un caso in cui si discuteva del reato di alterazione dello stato civile ascritto ai genitori di due neonati, per avere falsamente dichiarato che i neonati erano figli legittimi e naturali della coppia, mentre il loro materiale genetico attestava indiscutibilmente l'insussistenza di ogni rapporto di maternità biologica con riferimento alla persona della c.d. madre naturale, visto che si trattava di prole, nata attraverso maternità cd. surrogata – ha assolto gli imputati, disapplicando l'art. 495 cod. pen., sul rilievo secondo cui le recenti sentenze della Corte EDU 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia* e 26 giugno 2014, *Labassee c. Francia* avrebbero determinato “una sostanziale elisione dell'antigiuridicità del fatto, che trasmuta da falso punibile a falso innocuo”.

GIURISPRUDENZA RICHIAMATA

(in ordine di primo inserimento, rispettivamente per ciascun settore)

CORTE COSTITUZIONALE

- sentenza n. 85 del 2013
- sentenza n. 170 del 2013
- sentenza n. 264 del 2012
- sentenza n. 234 del 2007
- sentenza n. 311 del 2009
- ordinanza n. 400 del 2007
- ordinanza n. 212 del 2008
- sentenza n. 1 del 1956
- sentenza n. 1 del 1961
- sentenza n. 14 del 1964
- sentenza n. 98 del 1965
- sentenza n. 183 del 1973
- sentenza n. 232 del 1975
- sentenza n. 170 del 1984
- sentenza n. 7 del 1967
- sentenza n. 80 del 2011
- sentenza n. 303 del 2011
- sentenza n. 210 del 2013
- sentenza n. 348 del 2007
- sentenza n. 349 del 2007
- ordinanza n.103 del 2008
- ordinanza n. 207 del 2013
- sentenza n. 317 del 2009
- ordinanza n. 11 del 2011
- sentenza n. 19 del 1991
- sentenza n. 223 del 1991
- ordinanza n. 240 del 2014
- sentenza n. 238 del 2014

- sentenza n. 239 del 2009
- sentenza n. 135 del 2014
- sentenza n. 30 del 2014
- sentenza n. 236 del 2011
- sentenza n. 113 del 2011
- sentenza n. 227 del 2010
- sentenze n. 226 del 2014
- sentenza n. 75 del 2012
- sentenza n. 28 del 2010
- sentenza n. 284 del 2007
- sentenza n. 163 del 1977
- sentenza n. 94 del 1995
- sentenza n. 7 del 2004
- sentenza n. 166 del 2004
- sentenza n. 406 del 2005
- sentenza n. 129 del 2006
- sentenza n. 168 del 1991
- ordinanza n. 536 del 1995
- sentenza n. 216 del 2010
- sentenza n. 191 del 2014
- sentenza n. 85 del 2013
- sentenza n. 151 del 1986
- sentenza n. 220 del 1995
- sentenza n. 310 del 2010

CORTE di GIUSTIZIA della UNIONE EUROPEA

- sentenza 6 settembre 2011, Grande Sezione, Scattolon, C-108/10
- sentenza 5 ottobre 2010, McB, C-400/10
- sentenza 12 novembre 2010, Estov, C-339/10
- sentenza 15 settembre 2011, Gueye e Salmerón Sánchez, C-483/09 e C 1/10 (riunite)
- sentenza 26 febbraio 2013, Grande Sezione, Åkerberg Fransson, C-617/10
- sentenza 11 settembre 2014, A c. B e altri, C-112/13

- sentenza 5 ottobre 2004, Pfeiffer, C-397/01-403/01 (riunite)
- sentenza 22 maggio 2003, Connect Austria, C-462/99
- sentenza 15 maggio 2003, Karen Mau, C- 160/01
- sentenza 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89
- Grande Sezione, 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10 (riunite)
- sentenza 22 ottobre 1987, Foto-Frost, C-314/85
- sentenza 10 gennaio 2006, IATA e ELFAA, C-344/04
- sentenza 18 luglio 2007, Lucchini, causa C-119/05
- sentenza 8 maggio 2014, Pelckmans Turnhout NV, C-483/12
- ordinanza 12 luglio 2012, Currà e a., C-466/11
- sentenza 15 novembre 2011, Dereci e a., C-256/11
- sentenza 26 giugno 2007, Ordini avvocati, C-305/05
- sentenza 18 giugno 1991, ERT, C-260/89
- sentenza 4 ottobre 1991, Society for the Protection of Unborn Children Ireland C-159/90
- sentenza 29 maggio 1998, Kremzow, C-299/95
- sentenza 26 febbraio 2013, Grande Sezione, Melloni, C 399-11
- sentenza 6 ottobre 1982, Soc. Cilfit., C-283/81
- sentenza 18 luglio 2013, Consiglio nazionale dei geologi c. Autorità garante della concorrenza e del mercato, C-136/12
- sentenza 6 settembre 2012, Trade agency Ltd, C-619/10
- sentenza 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA, C-213/13
- sentenze 1 giugno 1999, Eco Swiss, C 126/97
- sentenza 17 marzo 2006, Kapferer, C-234/04
- sentenza 3 settembre 2009, Fallimento Olimpiclub, C-2/08
- sentenza 9 ottobre 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C 40/08
- sentenza 22 dicembre 2010, Commissione/Slovacchia, C 507/08
- sentenza 29 giugno 2010, Grande Sezione, Commissione/Lussemburgo, C-526/08
- sentenza 29 marzo 2011, Grande Sezione, ThyssenKrupp Nirosta/Commissione, C-352/09 P
- sentenza 28 giugno 1978, Simmenthal, C-70/77

- sentenza 17 novembre 2009, Grande Sezione, Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna, C-169/08
- sentenza 26 novembre 2014, Mascolo e a., C-22/13, da C-61/13 a C-63/13 e C-418/13 (riunite)

CORTE EUROPEA dei DIRITTI dell'UOMO

- sentenza 20 settembre 2011, Ullens de Schooten e Rezabeck c. Belgio
- decisione 10 aprile 2012, Vergauwen c. Belgio
- sentenza 8 aprile 2014, Dhahbi c. Italia
- sentenza 7 giugno 2011, Agrati c. Italia
- sentenza 11 dicembre 2012, De Rosa e altri c. Italia
- sentenza 14 gennaio 2014, Montaldo e altri c. Italia
- sentenza 25 marzo 2014, Biasucci c. Italia
- sentenza 13 maggio 2014, Marino e Colacione c. Italia
- sentenza 13 maggio 2014, Bordoni e altri c. Italia
- sentenze 13 novembre 2012, C.N. c. Regno Unito
- sentenza, 21 novembre 2006, Roda Bonfatti c. Italia
- sentenza 14 novembre 1960, Lawless c. Irlanda
- sentenza 9 ottobre 1979, Airey c. Irlanda
- sentenza 10 dicembre 1982, Foti e altri c. Italia
- sentenza 8 dicembre 1983, Pretto e altri c. Italia
- sentenza 19 dicembre 1991, Brigandi c. Italia
- sentenza 25 giugno 1987, Baggetta c. Italia
- sentenza 26 ottobre 2000, Grande Camera, Kudla c. Polonia
- sentenza 13 luglio 2000, Grande Camera, Scozzari e Giunta c. Italia
- sentenza 22 giugno 2004, Grande Camera, Broniowski c. Polonia
- sentenze 29 marzo 2006, Grande Camera, Scordino c. Italia
- sentenza 6 ottobre 2005, Lukenda c. Slovenia
- sentenza 1 marzo 2006, Grande Camera, Sejdic c. Italia
- sentenza 18 settembre 2008, Takačeva ed altri c. Russia
- sentenza 27 aprile 1998, Petrovic c. Austria
- sentenza, 24 aprile 2008, Grande Camera, Burden c. il Regno Unito
- sentenza 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia

- sentenza 26 giugno 2014, Mennesson c. Francia
- sentenza 26 giugno 2014, Labassee c. Francia

CORTE di CASSAZIONE (civile)

- sentenza 20 giugno 2006, n. 14286
- sentenza 27 febbraio 2007, n. 4476
- sentenza 10 luglio 2009, n. 16284
- sentenza 30 ottobre 2014, n. 23066
- sentenza 19 novembre 2014, n. 24673
- sentenza 19 novembre 2014, n. 24674
- sentenza 20 novembre 2014, n. 24732
- sentenza 20 novembre 2014, n. 24733
- sentenza 24 novembre 2014, n. 24951
- SU, sentenza 8 agosto 2012, n. 14260
- SU, sentenza 14 aprile 2011, n. 8486
- SU, sentenza 16 marzo 2009, n. 6316
- sentenza 12 settembre 2014, n. 19301
- sentenza 2 luglio 2014, n. 15032;
- sentenza 18 aprile 2014, n. 9082
- sentenza 30 dicembre 2011, n. 30722
- sentenza 16 settembre 2011, n. 19017
- sentenza 9 agosto 2007, n. 17579
- sentenza 19 aprile 2001, n. 5776
- sentenza 26 luglio 2000, n. 9795
- sentenza 10 marzo 1994, n. 2346
- sentenza 13 maggio 1971, n. 1378
- sentenza 20 maggio 2009, n. 10415

GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA

- TAR Lazio, Sezione I-ter, 13 ottobre 2011, n. 7917
- Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220
- TAR Lazio, sezione II- *bis*, 18 maggio 2010, n. 11984

GIURISPRUDENZA ORDINARIA di MERITO

- Trib. Varese, GUP, 8 ottobre 2014