

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

I DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO COMUNITARIO E NEGLI ORDINAMENTI NAZIONALI

*Quaderno predisposto in occasione dell'incontro quadrilaterale
tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo,
Corte costituzionale portoghese e Consiglio costituzionale francese*

Siviglia, 27 ottobre 2017

a cura di Maria Fierro
Riccardo Nevola
Danilo Diaco

capitoli I-V: Maria Fierro

capitolo VI: Riccardo Nevola (ordinanza n. 207 del 2013;
ordinanza n. 24 del 2017; I diritti civili)

Danilo Diaco (ordinanza n. 103 del 2008; La materia penale)

INDICE GENERALE

I) I diritti fondamentali nell'ordinamento italiano	
<i>La Carta costituzionale</i>	pag. 7
<i>I principi fondamentali e i diritti inviolabili della persona</i>	pag. 8
<i>I principi impliciti</i>	pag. 8
<i>I diritti sociali</i>	pag. 10
<i>Lo stato sociale</i>	pag. 10
<i>I nuovi diritti</i>	pag. 11
<i>In particolare: il principio di eguaglianza in senso formale e il divieto di discriminazione</i>	pag. 11
<i>segue: il principio di eguaglianza sostanziale</i>	pag. 13
<i>Le regole che disciplinano l'applicazione di principi e diritti fondamentali</i>	pag. 14
II) I diritti fondamentali tra ordinamento interno e ordinamento dell'Unione europea	
<i>L'ordinamento comunitario</i>	pag. 21
<i>La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea</i>	pag. 22
<i>Gli ordinamenti interno e comunitario quali ordinamenti autonomi ma comunicanti e integrati</i>	pag. 23
<i>La Cedu dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona</i>	pag. 26
III) Il principio del primato del diritto europeo nella giurisprudenza costituzionale	
<i>La dottrina comunitaria</i>	pag. 27
<i>La giurisprudenza costituzionale italiana</i>	pag. 27
IV) I diritti della Carta di Nizza nella giurisprudenza costituzionale	
<i>Il periodo che precede l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona</i>	pag. 45
<i>Il periodo che segue l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona</i>	pag. 47
V) Il diritto europeo e i giudici comuni	
<i>I giudici comuni quali terminali di due sistemi</i>	pag. 59
<i>Il ruolo del giudice comune secondo la giurisprudenza costituzionale</i>	pag. 59
<i>Il sistema accentrato di controllo di costituzionalità nell'ordinamento italiano</i>	pag. 60
<i>La disapplicazione di norme interne in relazione a principi del diritto comunitario</i> .	pag. 61
<i>segue: una controversa prassi seguita da taluni giudici nazionali</i>	pag. 62
<i>Una recente sentenza della Corte costituzionale</i>	pag. 65

VI) Casi scelti

1. *Il dialogo diretto: il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*
 - 1.1. *Ordinanza n. 103 del 2008 (imposta della Regione Sardegna sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto) - diritto di impresa e libertà di circolazione*pag. 67
 - 1.2. *Ordinanza n. 207 del 2013 (contratti a termine del personale della scuola) - diritto al lavoro*pag. 71
 - 1.3. *Ordinanza n. 24 del 2017 (prescrizione penale) - principio di legalità dei reati e delle pene*pag. 78
2. *La materia penale*
 - 2.1. *L'efficacia della legge penale nel tempo. La retroattività della lex mitior*.....pag. 85
 - 2.2. *Il principio del ne bis in idem*.....pag. 88
3. *I diritti civili*
 - Le unioni omosessuali*pag. 92

CAPITOLO I

I DIRITTI FONDAMENTALI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

La Carta costituzionale

Il testo della Costituzione italiana enuncia in apertura quelli che essa definisce “Principi fondamentali”. Si tratta di 12 articoli che enunciano i valori fondanti dell'ordinamento repubblicano: il principio democratico e della sovranità popolare (art. 1); il principio personalista che si esprime nel riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), della pari dignità sociale (art. 3, primo comma), del pieno sviluppo della persona (art. 3, secondo comma), del fondamento della Repubblica democratica sul lavoro (artt. 1 primo comma, e 4, primo comma); il valore del bene comune cui tutti i consociati hanno il dovere di concorrere (art. 4, secondo comma); il principio solidaristico che lega i consociati (art. 2); il principio unitario e il principio del pluralismo politico istituzionale (art. 5); la tutela delle minoranze linguistiche (art. 6); la reciproca indipendenza dello Stato e della Chiesa cattolica (art. 7); la libertà religiosa (art. 8); la promozione della cultura e della ricerca (art. 9, primo comma); la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico, quali valori identitari della Nazione italiana (art. 9, secondo comma); il principio di apertura nei confronti della comunità internazionale (artt. 10 e 11); il principio di protezione dello straniero perseguitato nel suo paese (art. 10, terzo e quarto comma); il principio di non aggressione (art. 11).

La Parte I della Costituzione enuncia ulteriori valori, principi, diritti (artt. 13 – 54) che costituiscono l'essenza della democrazia: diritti politici, diritti civili, diritti sociali, diritti economici. Essi sono le premesse sostanziali perché tutti siano soggetti della democrazia.

La Parte II della Costituzione enuncia i principi che regolano il funzionamento dei pubblici poteri. Fra gli altri, i principi che regolano l'esercizio della funzione giurisdizionale, quali il principio dell'indipendenza della magistratura (artt. 101 – 110), il principio del giusto processo e del contraddittorio nella formazione della prova penale (art. 111), o il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112); i principi del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, il principio dell'equilibrio dei bilanci e della sostenibilità del debito pubblico, il principio del pubblico concorso per l'accesso ai pubblici impieghi (art. 97), che presiedono al funzionamento della Pubblica amministrazione; i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (art. 118, primo comma) che regolano le funzioni amministrative degli enti costitutivi della Repubblica.

I principi fondamentali e i diritti inviolabili della persona

La giurisprudenza costituzionale ha introdotto il concetto di “principi supremi”. Esso emerge in presenza della riconosciuta possibilità di sottoporre a giudizio di costituzionalità anche leggi costituzionali che siano ritenute confliggenti con i “principi supremi” dell'ordinamento costituzionale (sent. n. 1146 del 1988). A connotare meglio tali principi la medesima sentenza ha aggiunto che i principi fondamentali e i diritti inviolabili della persona costituiscono “gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale”, e per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale.

Più recentemente (sentenza n. 1 del 2013), la Corte ha annoverato tra i principi costituzionali supremi la “tutela della vita e della libertà personale” e la “salvaguardia dell'integrità costituzionale delle istituzioni della Repubblica”, con riferimento all'assoluta riservatezza delle conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica.

Ulteriormente, la giurisprudenza costituzionale ha utilizzato quelli che essa ha definito “principi supremi della Costituzione” ovvero “principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale” per limitare l’immissione nell’ordinamento interno di norme della Unione europea e delle norme concordatarie così come richiamate dall’art. 7 Cost.

Si tratta di valori che l’ordinamento repubblicano non può disattendere neanche nel contatto con altri ordinamenti. Così la sentenza n. 73/2001, fra le altre, riassume il concetto: “L’orientamento di apertura dell’ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l’identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione. Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all’adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell’ordinamento italiano un particolare valore giuridico. I “principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale” e i “diritti inalienabili della persona” costituiscono infatti limite all’ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l’ordinamento giuridico italiano “si conforma” secondo l’art. 10, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall’art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni (sentenze nn. 183 del 1973; 176 del 1981; 170 del 1984; 232 del 1989 e 168 del 1991). E anche le norme bilaterali con le quali lo Stato e la Chiesa cattolica regolano i loro rapporti, secondo l’art. 7, secondo comma, della Costituzione, incontrano, quali ostacoli al loro ingresso nell’ordinamento italiano, i “principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato” (sentenze nn. 30 e 31 del 1971; 12 e 195 del 1972; 175 del 1973; 16 del 1978; 16 e 18 del 1982)”.

Con la sentenza n. 238 del 2014 la Corte ha, per la prima volta, azionato i c.d. controlimiti nei confronti di una norma di diritto internazionale. In quella occasione, la Corte, in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost., dichiarò l’illegittimità costituzionale delle norme di diritto internazionale sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati. Le questioni vennero accolte nella parte in cui il giudice italiano ha l’obbligo di adeguarsi alla pronuncia della Corte internazionale di giustizia che gli impone di negare la propria giurisdizione in riferimento ad atti adottati *iure imperii* di uno Stato straniero che consistano in crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti fondamentali. La Corte ha affermato che il sacrificio totale del diritto alla tutela giurisdizionale di diritti fondamentali lesi da condotte riconosciute come crimini di guerra risultava del tutto sproporzionato: non può infatti considerarsi interesse pubblico preminente l’obiettivo di non incidere sull’esercizio della potestà di governo dello Stato, allorché quest’ultima si è espressa “con comportamenti qualificati e qualificabili come crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi della persona, in quanto tali estranei all’esercizio legittimo della potestà di governo”.

I principi impliciti

Il compito della Corte costituzionale si risolve nella sua capacità di far valere le norme della Costituzione come fattori di coesione, al di sopra degli interessi particolari, affinché la Costituzione stessa possa svolgere il compito “costitutivo” che le è proprio. A tal fine la giustizia costituzionale, alla ricerca di regole eque e storicamente adeguate a tenere unito l’insieme, utilizza la ragionevolezza e le norme di principio, necessariamente “aperte”. Dunque, la Corte costituzionale fa ampio ricorso anche a principi costituzionali non direttamente riconducibili ad una norma costituzionale: sono i principi non espressi. Il carattere sistematico della Costituzione, che si traduce nell’esigenza che essa non sia mai interpretata pezzo a pezzo, norma per norma, ma sia interpretata sempre come “intero”, consente di desumere dal sistema principi non espressi.

Fra i principi non scritti, un posto di rilievo spetta al divieto di arbitrarietà della legge, che può considerarsi fondamentale e fondante al punto di essere “costitutivo”. La

giurisprudenza costituzionale sviluppa i criteri che definiscono la legge arbitraria (sentenza n. 107 del 1981). La non arbitrarietà include le categorie della razionalità e della ragionevolezza. Il principio di razionalità, inteso come coerenza logica, è un carattere strutturale del diritto così come è concepito nella cultura del nostro tempo (sentenze n. 204 del 1982, e n. 156 del 1988). La giurisprudenza esprime questo concetto con la formula “a situazioni uguali, legge uguale; a situazioni diverse, leggi diverse”. Il principio di ragionevolezza indica la congruenza della legge rispetto a valori superiori. Dunque il controllo di ragionevolezza deve assumere una scala di valori, che naturalmente dipende dalla cultura giuridica esistente e dal quadro di riferimento costituito dall’insieme delle prescrizioni costituzionali di valore.

Analogamente non scritti ma fondanti devono ritenersi il principio democratico che si articola nello status di cittadinanza uguale per tutti e nel principio di maggioranza associato alla salvaguardia delle minoranze; il principio di laicità, che la Corte ha qualificato come “principio supremo dell’ordinamento costituzionale”, avente “valenza superiore rispetto alle altre norme e leggi di rango costituzionale” (sentenze n. 203 del 1989, e n. 13 del 1991); il principio della continuità dello Stato, qualificato come “fondamentale”, che – secondo le parole della Corte - non è un’astrazione e dunque si realizza in concreto attraverso la continuità in particolare dei suoi organi costituzionali, che sono organi costituzionalmente necessari ed indefettibili e non possono in alcun momento cessare di esistere o perdere la capacità di deliberare (sentenza n. 1 del 2014); il principio della leale cooperazione e collaborazione tra lo Stato e le autonomie territoriali, che già nell’ordinamento ante riforma del Titolo V della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001), trovava il suo principale fondamento nell’art. 5 Cost. (sentenza n. 19/1997) e veniva esplicitamente qualificato come principio costituzionale (sentenza n. 550/1990).

Un posto di primo piano fra i principi impliciti spetta ai principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento. In questo ambito, è rilevante la giurisprudenza sulla ammissibilità della legge di interpretazione autentica, la quale – come è stato chiarito - può dirsi costituzionalmente legittima, “qualora essa abbia lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto», o di «ristabilire un’interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore [...] a tutela della certezza del diritto e dell’eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale» (sentenza n. 78 del 2012). Essa deve, tuttavia, anche rispettare una serie di limiti «attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, anche di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza [...]; la tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010)» (sentenza n. 78 del 2012)” (sentenza n. 308 del 2013).

Alcuni principi impliciti sono espressione della più evoluta cultura europea. Fra questi il principio umanitario. Molte decisioni della Corte costituzionale in materia di immigrazione sono l’esempio di come i principi costituzionali possono trasformare una normativa fondata su premesse culturali in contrasto con la Costituzione, senza smantellarla ma plasmandola, nel segno della civiltà giuridica (fra le tante, sentenza n. 5 del 2004).

Ulteriori principi impliciti sono individuati dalla Corte, attraverso l’attività interpretativa, partendo da principi espressi. Per esempio con riferimento all’art. 36 Cost. – che riconosce il diritto ad una retribuzione proporzionata all’attività lavorativa prestata e idonea ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un’esistenza libera e dignitosa – la giurisprudenza costituzionale ha enucleato il diritto alla scelta della propria attività lavorativa, il diritto a svolgerla in qualunque parte del territorio nazionale, il diritto all’integrità psico-

fisica e il diritto alle cure mediche del lavoratore, il diritto a non essere oggetto di licenziamenti arbitrari, ecc.

Innumerevole la casistica di principi impliciti formulati in via giurisprudenziale: il diritto alla riservatezza, il diritto ad un ambiente salubre, il diritto all'informazione, il diritto di accesso a internet, il diritto alla cultura, il diritto ai beni vitali, il diritto all'abitazione come espressione della dignità umana e delle condizioni minime di convivenza civile, il diritto e la tutela della dignità dell'embrione, il diritto all'identità di genere, la genitorialità come espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia omosessuale, ecc.

I diritti sociali

Il principio di eguaglianza sostanziale si pone in rapporto di reciproca e stretta connessione con i diritti sociali (tutela della salute, istruzione, lavoro, previdenza, assistenza in caso di bisogno, ecc.) riconosciuti nella prima parte della Carta costituzionale. Può dirsi che come il principio di eguaglianza formale è espressione dello Stato di diritto, così il principio di eguaglianza sostanziale è espressione dello Stato sociale. Infatti, la finalità propria degli Stati di democrazia pluralista di mantenere la coesione sociale impone che l'ordinamento si faccia carico delle istanze delle classi sociali economicamente più deboli. Il riconoscimento e la garanzia dell'economia di mercato, della proprietà e della libertà di impresa debbono essere corretti attraverso l'azione pubblica finalizzata a ridurre le disuguaglianze materiali.

La giurisprudenza costituzionale più volte ha fatto espresso riferimento al parametro costituzionale in questione. Per esempio, già la sentenza n. 38/1960, nello scrutinare la legge sull'assunzione obbligatoria di mutilati ed invalidi del lavoro nelle imprese private, osservò: “La *ratio* dell'impugnato decreto non è, quindi, quella di procurare ai minorati del lavoro un mantenimento caritativo, ma di porre in essere le condizioni per la formazione di un contratto di lavoro, in ordine al quale l'idoneità al lavoro è richiesta per la persistenza del rapporto medesimo. Esaminando e valutando le norme dell'impugnato decreto, non deve dimenticare che trattasi di mutilati e invalidi del lavoro, non di inabili al lavoro. Con tali provvidenze il decreto rimuove, in armonia con lo spirito e con il dettato del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese; in armonia con lo spirito cui è informato l'art. 4 della Costituzione, promuove e attua le condizioni che rendono possibile ai minorati, riconosciuti, in seguito ad opportuni accertamenti, ancora in possesso di attitudini lavorative e professionali e, si ripete, non indicate genericamente ma riferite a categorie professionali, di essere reinseriti, con contratti di lavoro che presuppongono prestazioni di opere, nell'ambiente del lavoro, dal quale spesso resterebbero esclusi; offre a codesti infortunati cittadini modo di svolgere ancora una funzione secondo le proprie possibilità; sollecita anche l'adempimento di quel dovere inderogabile di solidarietà, solennemente enunciato tra i principi fondamentali della Costituzione (art. 2)”.

Lo Stato sociale

Dal complesso dei principi e diritti contenuti nella Parte I emerge il principio dello Stato sociale, che sebbene non codificato espressamente come tale, costituisce tratto distintivo e irrinunciabile della Repubblica. Si pensi al valore della salute che la Repubblica tutela come fondamentale diritto e interesse della collettività (art. 32, primo comma). Ciò significa che nel processo di costruzione di una identità collettiva nazionale la sua tutela riveste un ruolo evidentemente cruciale.

I diritti sociali nella configurazione della Costituzione non differiscono dai tradizionali diritti di libertà, intesi come diritti soggettivi. Superata fin dall'inizio la tesi della natura meramente programmatica delle disposizioni costituzionali di riferimento (sentenza n. 1 del

1956), la giurisprudenza costituzionale – affiancata dal lavoro dei giudici comuni – ha operato per rendere direttamente applicabili le disposizioni costituzionali, caratterizzate da un testo espresso in termini di principio. Tuttavia, essi, in quanto diritti di prestazione, possono ricevere una tutela variabile nella misura, dovendosi bilanciare con altri interessi costituzionalmente protetti, tra cui quello della disponibilità delle risorse nel quadro di un necessario equilibrio della finanza pubblica, fatti salvi quelli che, secondo la riforma costituzionale del 2001, costituiscono i livelli essenziali delle prestazioni, una sorta di nocciolo duro.

I diritti sociali esplicitati nella prima parte della Costituzione trovano la loro legittimazione nell'art. 3, secondo comma, Cost., laddove attribuisce alla Repubblica “il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Il principio di eguaglianza è la chiave di volta dell'ordinamento italiano, esso rappresenta l'elemento centrale attorno al quale ruota l'intero sistema; esso, nella sua accezione sostanziale, è in grado di attribuire significato all'intero sistema.

I nuovi diritti

Il giudice costituzionale, andando oltre il pur ricco catalogo di diritti sociali offerto dalla Carta costituzionale, ha proceduto ad un suo significativo arricchimento, attraverso l'attività interpretativa dei parametri costituzionali coinvolti nelle questioni portate al suo esame (sentenza n. 18/1982).

È così emerso, in tempi recenti, il concetto di “nuovi diritti”, formulato con specifico riferimento ai diritti sociali. La “novità”, tuttavia, è sempre da intendersi nel senso di non esplicitati dal dettato costituzionale e però ricavabili dal medesimo in via interpretativa per una lettura della Carta costituzionale adeguata all'evoluzione sociale. L'assunzione a livello di diritti costituzionali di interessi meritevoli di tutela emergenti dallo sviluppo della società ha riguardato non tutti gli interessi, ma solo quelli aventi un chiaro e stretto rapporto con altri interessi già costituzionalmente protetti. In questa direzione la giurisprudenza costituzionale si è richiamata spesso all'art. 2 Cost., il quale attraverso il principio della “pari dignità sociale” è stato inteso come “valvola di apertura” del sistema.

Nuovi diritti possono emergere anche in forza dell'assetto multilivello che la tutela dei diritti ha assunto. Esistono, cioè diritti sociali nuovi, in quanto non codificati nel testo costituzionale, che entrano nell'ordinamento interno in forza del disposto di cui all'art. 117, primo comma, Cost. (e 11 Cost. per quanto concerne il solo diritto comunitario), consentendo di ricavare attraverso queste norme sovranazionali ulteriori nuove dimensioni del pieno sviluppo della persona e della pari dignità.

In particolare: il principio di eguaglianza in senso formale e il divieto di discriminazione

Il principio di eguaglianza e non discriminazione è enunciato dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, che recita: “Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”.

A questa disposizione la Corte ha ricondotto una pluralità di principi e criteri che sono stati determinanti nella storia della giurisprudenza costituzionale: l'eguaglianza in tutte le sue molteplici specificazioni come il trattamento uniforme di situazioni identiche o assimilabili e il trattamento adeguatamente diverso di situazioni diverse, la contrarietà al principio di

eguaglianza delle presunzioni assolute, la razionalità o principio logico di non contraddizione, la ragionevolezza o razionalità pratica, la legittimità dello scopo perseguito dal legislatore, l' idoneità e necessità dei mezzi rispetto al fine, la coerenza dell'ordinamento, l'attualità della *ratio legis*, la valutazione del contesto normativo e delle condizioni di fatto caratterizzanti la materia in cui si inserisce l'intervento legislativo, la proporzionalità, l'adeguatezza, la congruità, ecc.

Il principio di eguaglianza formale, sin dai primi anni di attività della Corte costituzionale, ha assunto un ruolo di preminenza nei giudizi di legittimità costituzionale, in quanto esso "è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obbiettiva struttura" (sentenza n. 25/1966), nonché "canone di coerenza nel campo delle norme di diritto" (sentenza n. 204/1982).

La giurisprudenza della Corte, poi, muovendo dal principio di eguaglianza ha enucleato un generale principio di "ragionevolezza", alla luce del quale la legge deve regolare in maniera uguale situazioni uguali ed in maniera razionalmente diversa situazioni diverse, con la conseguenza che la disparità di trattamento trova giustificazione nella diversità delle situazioni disciplinate. Il principio di eguaglianza "deve assicurare ad ognuno eguaglianza di trattamento, quando eguali siano le condizioni soggettive ed oggettive alle quali le norme giuridiche si riferiscono per la loro applicazione" (sentenza n. 3/1957); il principio di eguaglianza è violato quando la legge, senza un ragionevole motivo, faccia un trattamento diverso ai cittadini che si trovino in eguali situazioni (sentenza n. 15/1960); il principio risulta violato "quando, di fronte a situazioni obbiettivamente omogenee, si ha una disciplina giuridica differenziata determinando discriminazioni arbitrarie ed ingiustificate" (sentenza n. 111/1981). Per converso, se è vero che il giudizio di uguaglianza postula l'omogeneità delle situazioni messe a confronto, il principio di eguaglianza "non può essere invocato quando trattasi di situazioni intrinsecamente eterogenee" (sentenza n. 171/1982), o "quando si tratti di situazioni che, pur derivanti da basi comuni, differiscano tra loro per aspetti distintivi particolari" (sentenza n. 100/1976).

Pertanto, il giudizio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* si articola in due momenti, il primo destinato a verificare la sussistenza di omogeneità fra le situazioni poste a confronto, quel minimo di omogeneità necessario per l'instaurazione di un giudizio di ragionevolezza, il secondo, subordinato all'esito affermativo del precedente, destinato a stabilire se sia razionale o meno la diversità di trattamento predisposta per le stesse dalla legge.

La tecnica del giudizio di eguaglianza è così illustrata dalla sentenza n. 163/1993: "il principio di eguaglianza comporta che a una categoria di persone, definita secondo caratteristiche identiche o ragionevolmente omogenee in relazione al fine obiettivo cui è indirizzata la disciplina normativa considerata, deve essere imputato un trattamento giuridico identico od omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali in ragione delle quali è stata definita quella determinata categoria di persone. Al contrario, ove i soggetti considerati da una certa norma, diretta a disciplinare una determinata fattispecie, diano luogo a una classe di persone dotate di caratteristiche non omogenee rispetto al fine obiettivo perseguito con il trattamento giuridico ad essi riservato, quest'ultimo sarà conforme al principio di eguaglianza soltanto nel caso che risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sottocategorie di persone che quella classe compongono".

Il "fluire del tempo", per giurisprudenza costante della Corte, è stato riconosciuto elemento significativo ai fini del giudizio di eguaglianza. Infatti "gli eventi sui quali incide il fluire del tempo sono caratterizzati da peculiarità, che li diversificano da situazioni analoghe, oggetto di comparazione" (sentenza n. 6/1988), con la conseguenza che non contrasta con il principio di eguaglianza un differenziato trattamento applicato alla stessa categoria di soggetti, ma in momenti diversi nel tempo, giacché "il succedersi nel tempo di fatti ed atti può

di per sé rendere legittima l'applicazione di una determinata disciplina rispetto ad altra" e "l'elemento temporale può essere legittimo criterio di discriminazione" (sentenza n. 276/2005).

Quanto all'ambito soggettivo di applicazione del principio di eguaglianza, la Corte ha costantemente ritenuto che il principio ha valenza generale, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali vengono imputate. Esso, dunque, è operante non solo nei confronti delle persone fisiche, ma anche delle persone giuridiche, delle associazioni, dello Stato.

Ma, soprattutto, è indubbio che l'art. 3 Cost. opera anche nei riguardi dello straniero. Fin dalla sentenza n. 120/1967 la Corte ha costantemente affermato che "il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale".

In tempi più recenti, da quando la libera circolazione delle persone e il fenomeno migratorio verso l'Italia hanno acquisito carattere strutturale, l'affermazione che il godimento dei diritti inviolabili dell'uomo non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero è divenuta ancor più pregnante nella giurisprudenza della Corte. Così, nella sentenza n. 252/2001 viene riconosciuto che il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, salva, comunque, la garanzia di "un nucleo irriducibile del diritto alla salute" protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela. Tale nucleo irriducibile deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso, poiché "lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili ed urgenti [...] trattandosi di un diritto fondamentale della persona". Più in generale, si è dichiarato che quando non sia in discussione il diritto a soggiornare, non si possono discriminare gli stranieri stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini (sentenza n. 306/2008), e che discrimina gli stranieri extracomunitari la limitazione di provvidenze destinate a far fronte al "sostentamento", ossia alla sopravvivenza della persona, che sia fondata su requisiti diversi dalle condizioni soggettive (sentenza n. 187/2010). La giurisprudenza costituzionale ha anche riconosciuto legittimi gli interventi delle Regioni che assicurano agli stranieri privi di regolare permesso di soggiorno l'accesso a diritti fondamentali, quali lo studio e la formazione professionale, l'assistenza sociale, il lavoro, l'abitazione, la salute, senza che ciò costituisca, di per sé, interferenza con le competenze statali in materia di immigrazione (sentenze n. 61/2011 e n. 299/2010).

Quanto al divieto di discriminazioni, l'art. 3, primo comma, Cost. enuncia espressamente il divieto di discriminazioni in ragione del sesso, della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche, delle condizioni personali e sociali.

segue: il principio di eguaglianza sostanziale

In epoca repubblicana, grazie alla Costituzione del 1948, il principio di eguaglianza ha subito una trasformazione profonda passando da criterio meramente formale a criterio sostanziale. Possiamo affermare che il principio di eguaglianza sostanziale è il tratto distintivo e caratterizzante della Costituzione repubblicana italiana, il principio che si pone quale premessa necessaria di una democrazia pluralista e che si realizza attraverso la costruzione dello Stato sociale.

Il principio di eguaglianza sostanziale o materiale è enunciato dall'art. 3, secondo comma, della Costituzione, che recita: "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Si tratta di una disposizione direttiva o di programma, volta ad orientare l'azione dei pubblici poteri in vista di una trasformazione materiale della realtà sottostante all'ordinamento giuridico. Tuttavia, essa, proprio per la sua collocazione fra i "principi fondamentali" della Carta, è disposizione precettiva in quanto attributiva di significato all'intero sistema.

In primo luogo, essa riveste un ruolo determinante nell'interpretazione dell'intero ordinamento, Costituzione compresa. Formule presenti nella Costituzione quali la "utilità sociale" (art. 41, secondo comma), i "fini sociali" (art. 41, terzo comma), la "funzione sociale" (art. 42, terzo comma), la "utilità" o l' "interesse generale" (art. 43), gli "equi rapporti sociali" (art. 44, primo comma) sarebbero clausole in bianco se non fossero viste alla luce del programma enunciato nell'art. 3, secondo comma, Cost.

Inoltre, essa è preclusiva di qualunque normazione o attività che si ponga in contrasto con il fine di ottenere l'eguaglianza "di fatto" e, nello stesso tempo, legittima gli atti indispensabili ad attuare il fine medesimo anche in deroga al principio di eguaglianza formale.

La sentenza n. 109/1993 chiarisce bene questi concetti, laddove afferma che «le azioni "positive" costituiscono il principale strumento a disposizione del legislatore per attuare il dovere - che l'art. 3, comma secondo, Cost. assegna alla Repubblica - di assicurare uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico a categorie di persone socialmente svantaggiate, fundamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali); dette "azioni positive" - in quanto dirette ad equilibrare situazioni di sostanziale disparità di condizioni - comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento stabilito nell'art. 3, comma primo, Cost., pur esigendo uniforme attuazione su tutto il territorio nazionale, potendo altrimenti trasformarsi in fattori aggiuntivi di disparità di trattamento».

Per queste ragioni, dunque, il principio di eguaglianza sostanziale espresso nell'art. 3, secondo comma, Cost., può essere definito come la chiave di lettura essenziale della Costituzione e, anzi, si pone come elemento determinante nella ricostruzione dello stesso principio di eguaglianza costituzionale.

Le regole che disciplinano l'applicazione di principi e diritti fondamentali

La Corte costituzionale è chiamata ad interpretare e applicare la Costituzione. Come tutti i giudici, anche la Corte svolge la sua funzione regolatrice attraverso la determinazione della portata normativa delle disposizioni che è chiamata ad applicare. Norme di principio possono essere contenute anche nella legislazione ordinaria, ma quelle contenute nella Costituzione danno il senso e le coordinate dell'ordinamento. È per questo che l'interpretazione costituzionale richiede il ricorso a canoni ulteriori rispetto a quelli richiesti per l'interpretazione delle leggi, in quanto i principi costituzionali prevalgono sull'intero ordinamento compreso l'art. 12 delle c.d. preleggi, e in quanto, per l'appunto, le norme costituzionali sono prevalentemente principi.

Di seguito sono individuati i principali criteri applicativi.

a) il bilanciamento

La circostanza che le norme costituzionali sono prevalentemente principi impone una particolare modalità all'interpretazione, di cui è principale espressione la tecnica del

bilanciamento che consiste nel soppesare e comporre i confliggenti principi che compongono il quadro costituzionale di uno Stato pluralistico per razionalizzarne l'applicazione. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi (sentenza n. 85 del 2013).

Questa fondamentale teoria scaturisce da un metaprincipio, inespreso ma implicito, del diritto costituzionale del pluralismo, che abbraccia tutti gli altri principi: la tolleranza tra principi, una specie di *Grundnorm* dello Stato costituzionale pluralista. Esso si traduce in due proposizioni: nessun principio costituzionale può avanzare la pretesa di valere fino al punto di annullare gli altri; tra i principi deve essere cercata una formula di composizione o, se non è possibile, almeno di coesistenza. Per giungere a questo risultato è necessario relativizzare i principi costituzionali coinvolti in concreto, gli uni rispetto agli altri, affinché ci sia uno spazio di riconoscimento per tutti. Questa relativizzazione è quello che viene denominato bilanciamento.

Il bilanciamento può considerarsi la tecnica decisoria per eccellenza del giudizio di costituzionalità.

Fra le tante affermazioni di principio con cui la Corte ne illustra la ratio, si citano: “Il ruolo affidato a questa Corte come custode della Costituzione nella sua integralità impone di evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, effetti ancor più incompatibili con la Costituzione di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa” (sentenza n. 13 del 2004); “Il compito istituzionale affidato a questa Corte richiede che la Costituzione sia garantita come un tutto unitario, in modo da assicurare una tutela sistematica e non frazionata di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione” (sent. n. 264 del 2012); “Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette” e “la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretesa di assolutezza per nessuno di essi” (sentenza n. 85 del 2013). La Corte ha ritenuto applicabile il criterio del bilanciamento anche in relazione a fattispecie in cui gli interessi in gioco erano costituiti dalla salvaguardia delle autonomie costituzionalmente sancite e dalla necessità di assicurare una tutela uniforme dei diritti fondamentali delle persone. Per citare un esempio, secondo la sentenza n. 121 del 2010 – in tema di erogazione del credito per l’acquisto della prima casa, da parte di soggetti “deboli” – “una equilibrata soluzione delle possibili contraddizioni tra le due potestà legislative deve tenere conto dell’impossibilità di far prevalere in modo assoluto il principio di tutela o quello competenziale. Sarebbe ugualmente inaccettabile che lo Stato dovesse rinunciare ad ogni politica concreta di protezione dei diritti sociali, limitandosi a proclamare astratti livelli di tutela, disinteressandosi della realtà effettiva, o che le Regioni vedessero sacrificata la loro potestà legislativa piena, che sarebbe facilmente svuotata da leggi statali ispirate ad una logica centralistica di tutela sociale”.

Fra le decisioni più recenti in cui la tecnica del bilanciamento ha avuto un ruolo determinante nella soluzione di complessi casi all’esame della Corte, si citano la sentenza n. 10 del 2015, che ha consentito di limitare gli effetti retroattivi di una dichiarazione di illegittimità costituzionale che avrebbe gravemente leso le finanze pubbliche, e la sentenza n. 85 del 2013, che ha affrontato il tema del punto di equilibrio tra diritto alla salute e diritto al lavoro nel territorio.

b) l’interpretazione sistematica

La Costituzione costituisce un sistema: ciò si traduce nell’esigenza che essa non sia mai interpretata pezzo a pezzo, norma per norma, ma sempre come “intero”. Il canone sistematico,

che impone di ricercare la coerenza dell'ordinamento sul piano costituzionale, discende dalla superiorità gerarchica dei principi costituzionali. Afferma la Corte che tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è pertanto possibile individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (sentenza n. 85 del 2013); la tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro (sentenza n. 264 del 2012).

c) l'interpretazione conforme

Ulteriore elaborazione giurisprudenziale formulata per l'applicazione dei principi fondamentali è il canone ermeneutico dell'interpretazione conforme, radicato nel principio di supremazia costituzionale, che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione" (sentenze n. 206 del 2015, n. 198 del 2003, n. 316 del 2001, n. 113 del 2000). Il principio di supremazia costituzionale è così espresso dalla Corte costituzionale: "nessuna norma di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo perché è suscettibile di essere interpretata in senso contrastante con i precetti costituzionali, ma deve esserlo soltanto quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione" (*ex plurimis*: sentenze n. 276 del 2009, n. 165 del 2008 e n. 379 del 2007; ordinanze nn. 341, 268 e 165 del 2008; n. 115 del 2005).

d) l'interpretazione evolutiva

Ulteriore peculiarità dell'interpretazione costituzionale consiste nell'essere interpretazione di testi destinati a comporre variamente nel corso del tempo i principi che compongono il quadro costituzionale (canone dell'interpretazione evolutiva), aderendo ad una concezione. Esempio di trasformazione nel tempo della concezione dei principi costituzionali, è la sentenza n. 138 del 2010, in tema di matrimonio tra persone dello stesso sesso. In essa, la Corte – dopo aver riconosciuto che la Costituzione prende in considerazione esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna – aggiunge che i concetti di matrimonio e famiglia "non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, poiché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi". Altro esempio di evoluzione dei principi è offerto dalle sentenze in tema di adulterio, che rimandano a diverse concezioni di "unità della famiglia": la sentenza n. 64 del 1961 dichiarò la non fondatezza della questione avente ad oggetto il diverso trattamento penale dei coniugi, mentre la sentenza n. 126 del 1968 - avendo accertato che in quel momento storico sociale non continuava a sussistere quella diversità obbiettiva di situazione che nella precedente sentenza la Corte aveva ritenuto di riscontrare così da giustificare il differente trattamento penale dell'adulterio della moglie rispetto a quello del marito – ne dichiarò l'illegittimità costituzionale.

e) il principio di gradualità

Altra regola seguita nella giurisprudenza costituzionale è il principio di gradualità nell'attuazione dei valori costituzionali che imponga rilevanti oneri a carico del bilancio statale. Secondo tale regola, le scelte di bilancio: "essendo frutto di un'insindacabile discrezionalità politica, esigono un particolare e sostanziale rispetto anche da parte del giudice di legittimità costituzionale, rispetto che (...) si è già tradotto – attraverso un risalente e consolidato orientamento – in precisi modelli di giudizio, quali la salvaguardia della essenziale unitarietà e globalità del bilancio (sentenze n. 12 del 1987, n. 22 del 1968 e n. 1 del 1966) e, soprattutto, il riconoscimento dei principi di gradualità e di proporzionalità in ordine

all'attuazione di valori costituzionali che importi rilevanti oneri a carico del bilancio statale (*ex multis*, sentenze n. 33 del 1987, n. 173 e n. 12 del 1986, n. 349 del 1985 e n. 26 del 1980)" (sentenza n. 188 del 2015).

f) la necessarietà della garanzia costituzionale

Il principio di non tollerabilità di c.d. zone franche sottratte al controllo di costituzionalità, comporta che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale. In applicazione di tale principio la Corte nell'ambito di giudizi promossi in via incidentale, in alcune occasioni, ha risolto aspetti processuali che secondo la consueta prassi applicativa avrebbero potuto portare ad una pronuncia in rito, ed ha deciso nel merito la questione portata al suo esame. Si tratta, in definitiva, di adattamenti delle regole del processo costituzionale giustificate dalla superiore esigenza di garantire la prevalenza del principio di legittimità sul principio di legalità (fra le altre, sentenze n. 1 del 2014, n. 46 e 5 del 2014, n. 273 e n. 28 del 2010, n. 57 del 2009, n. 325 del 2008 e n. 394 del 2006).

g) il ruolo preponderante della giurisprudenza della Corte nell'interpretazione costituzionale

L'attività interpretativa della Corte è stata definita anche creativa o addirittura normativa quando giunge al risultato di innovare l'ordinamento giuridico con le decisioni dette "manipolative", benché nei limiti delle "rime obbligate". Più tardi l'attitudine "creativa" si è espressa nella individuazione di diritti fondamentali non riconosciuti espressamente dal testo.

A proposito della sua attività interpretativa, la Corte "sin dalla sentenza n. 59 del 1958 ha affermato che il proprio potere «di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne; mentre spetta alla saggezza del legislatore [...] di eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno» e, di recente, ha ribadito che, «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenza n. 113 del 2011)". Tutto ciò spiega il ruolo preponderante della giurisprudenza della Corte nell'interpretazione costituzionale, in quanto la sua giurisprudenza rappresenta quello che è il diritto costituzionale vigente ed effettivo.

La libertà interpretativa di cui gode la Corte è tuttavia temperata attraverso la ricchezza e l'ampiezza delle motivazioni con cui la Corte, nella sua storia, ha sempre dato conto dei precedenti e delle ragioni che possano averla indotta a discostarsi da indirizzi giurisprudenziali consolidati.

h) il principio di leale collaborazione tra i soggetti istituzionali

Tale principio è stato, di recente, posto a fondamento delle sentenze n. 87 e n. 88 del 2012, per risolvere due giudizi per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, insorti tra il Parlamento e il potere giurisdizionale, in tema di reati ministeriali. In quell'ambito, la Corte ha chiarito che presupposto perché la leale collaborazione venga a dettare regole di azione è la convergenza dei poteri verso la definizione, ciascuno secondo la propria sfera di competenza, di una fattispecie di rilievo costituzionale, ove essi, piuttosto che separati, sono invece coordinati dalla Costituzione, affinché la fattispecie si definisca per mezzo dell'apporto pluralistico dei soggetti tra cui è frazionato l'esercizio della sovranità; mentre è evidente che il principio di leale collaborazione non abbia a declinarsi laddove non vi sia confluenza delle attribuzioni e la separazione costituisca l'essenza delle scelte compiute dalla Costituzione, al fine di ripartire ed organizzare le sfere di competenza costituzionale: fenomeno, questo, che si manifesta soprattutto rispetto al potere giudiziario, cui l'attuale sistema costituzionale fissa

limiti rigidi alle prospettive di interazione con gli altri poteri. Ulteriore esempio di applicazione del principio di leale collaborazione tra poteri dello Stato, è offerto dalla sentenza n. 168 del 2013, che ha confermato che il legittimo impedimento dell'imputato Presidente del Consiglio dei ministri alla partecipazione a udienze penali per concomitante esercizio di funzioni parlamentari e/o governative, pur essendo istituto soggetto al diritto comune e non a regole derogatorie, deve comunque obbedire alle esigenze imposte dal principio di leale collaborazione fra i poteri dello Stato (sentenze n. 23 del 2011, n. 262 del 2009, n. 451 del 2005, n. 284 del 2004, n. 263 del 2003 e n. 225 del 2001).

i) l'apertura al diritto internazionale e alle fonti esterne

Uno degli elementi caratterizzanti dell'ordinamento giuridico fondato sulla Costituzione è la forte apertura al rispetto del diritto internazionale e più in generale delle fonti esterne. La sentenza n. 146 del 1996 chiarisce che il conflitto tra norme di diritto interno e norme di diritto comunitario non può essere ricondotto al campo di azione dell'art. 10, primo comma, bensì a quello dell'art. 11 della Costituzione: "Questa Corte, con giurisprudenza costante, ha avuto modo di affermare come l'art. 10, primo comma, della Costituzione, nel richiamare, ai fini dell'adeguamento del diritto interno, "le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", abbia inteso riferirsi soltanto alle norme internazionali di natura consuetudinaria e non a quelle di natura pattizia (v. sentenze n. 15 del 1996, n. 323 del 1989, n. 157 del 1987; ordinanze n. 75 del 1993, n. 496 del 1991). Devono, pertanto, ritenersi escluse dalla sfera di operatività dell'art. 10, primo comma, della Costituzione le norme del Trattato di Roma istitutivo delle comunità europee che, in quanto pattizie, trovano la loro copertura costituzionale nelle limitazioni di sovranità richiamate, al fine di consentire la partecipazione dell'Italia ad organizzazioni di natura sovranazionale, dall'art. 11 della Costituzione (v. sentenze nn. 96 del 1982, 81 del 1979, 183 del 1973). Conseguentemente, anche l'ipotesi di conflitto tra norme di diritto interno e norme di diritto comunitario, che viene nella specie denunciata, non può essere ricondotta al campo di azione dell'art. 10, primo comma, bensì a quello dell'art. 11 della Costituzione". Questo carattere si è ulteriormente precisato grazie al nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che in armonia con le Costituzioni di altri Paesi europei, aggiunge espressamente un preciso vincolo costituzionale al quadro dei principi che già garantivano a livello primario l'osservanza di obblighi internazionali assunti dallo Stato. Tuttavia nell'ordinamento interno la Corte costituzionale rimane *domina* dei principi fondamentali, non potendo ritenersi che i diritti fondamentali possano considerarsi una materia in relazione alla quale sia ipotizzabile una cessione di sovranità; ciò è esplicitato nella sentenza n. 49 del 2015 con queste parole: "il più delle volte, l'auspicabile convergenza degli operatori giuridici e delle Corti costituzionali e internazionali verso approcci condivisi, quanto alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, offrirà una soluzione del caso concreto capace di conciliare i principi desumibili da entrambe queste fonti. Ma, nelle ipotesi estreme in cui tale via appaia sbarrata, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana". La sentenza n. 238 del 2014 ha ribadito anche in riferimento alle norme consuetudinarie internazionali che solo ad essa compete la verifica di compatibilità con i principi fondamentali e con i diritti inviolabili della persona, che costituiscono "gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale".

l) il principio dell'integrazione delle tutele

In relazione all'ordinamento internazionale e comunitario e alla Convenzione EDU, si aggiunge il principio dell'integrazione delle tutele. Molte le esplicitazioni contenute nella giurisprudenza costituzionale. Fra le tante: i livelli minimi di tutela dei diritti fondamentali prefigurati dalla Cedu, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, costituiscono

un limite inderogabile per il legislatore italiano solo “verso il basso”, ma non “verso l’alto” (ordinanza n. 223 del 2014); in materia di diritti fondamentali, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall’ordinamento interno, ma può e deve costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa: vale, in altre parole, il principio della massima espansione delle tutele e della conseguente prevalenza della fonte che conferisce la protezione più intensa (sentenza n. 317 del 2009); è escluso che disposizioni maggiormente garantiste di diritto interno possano essere ritenute costituzionalmente illegittime in nome dell’esigenza di rispetto di norme della Cedu, o della loro interpretazione da parte della Corte di Strasburgo (ordinanza n. 223 del 2014); i principi di rango costituzionale e i principi affermati dalla Cedu interagiscono in un sistema di tutele che, attraverso la clausola riferita ai motivi imperativi d’interesse generale, consente di individuare un punto di equilibrio nella dialettica tra i valori in gioco e di emanciparli da una considerazione atomistica ed irrelata. Tale clausola concorre ad attuare un ragionevole bilanciamento tra i diritti dei singoli, che rivestono anche una rilevanza superindividuale, e l’ispirazione solidaristica immanente alla Carta costituzionale, che individua le finalità perequative e di riequilibrio in un sistema più vasto di interessi costituzionalmente protetti (sentenza n. 127 del 2015).

L’obiettivo della tutela più elevata ha indotto la Corte costituzionale italiana a promuovere il suo secondo (in sede di giudizio incidentale) rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia (ordinanza n. 24 del 2017), sull’assunto che la qualificazione operata dall’ordinamento interno della disciplina sulla prescrizione come normativa del diritto penale sostanziale ed il conseguente assoggettamento di essa al supremo principio costituzionale di legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.) determinino un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall’art. 49 della Carta di Nizza. Il quale più elevato livello deve, perciò, ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell’Unione, ai sensi dell’art. 53 della Carta.

CAPITOLO II

I DIRITTI FONDAMENTALI TRA ORDINAMENTO INTERNO E ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA

L'ordinamento comunitario

L'ordinamento comunitario si pone come del tutto peculiare rispetto ai trattati internazionali: esso predispone e regola l'organizzazione della Unione europea anche sotto il profilo della struttura istituzionale, individua gli specifici compiti e poteri delle sue istituzioni, prevede e disciplina le procedure di adozione degli atti normativi, agisce in base a dei principi generali propri e riconosce tra essi anche i principi di derivazione nazionale.

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, fu redatto per sostituire la Costituzione europea bocciata dai *referendum* francese e olandese del 2005. Esso si presenta non come un unico trattato, ma come la riforma dei precedenti: il Trattato sull'Unione europea (TUE) e il Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE). Il primo ha mantenuto il suo titolo attuale mentre il secondo è stato denominato "Trattato sul funzionamento dell'Unione europea" (TFUE). Ad essi vanno aggiunti, come fonti primarie del diritto europeo, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il Trattato Euratom, che non era stato integrato nella Costituzione europea.

In un'ottica di continuità con i trattati modificati, il Trattato di Lisbona ha confermato la forma di unione pattizia di Stati sovrani ed ha eliminato ogni riferimento esplicito alla natura costituzionale; non contiene alcun articolo che sancisca formalmente il primato del diritto dell'Unione rispetto alla legislazione nazionale, ma a tal fine la dichiarazione n. 17 allegata al Trattato ricorda e conferma la giurisprudenza costante della Corte di giustizia sull'argomento.

Il trattato di Lisbona, dunque, mantiene i diritti esistenti e ne introduce di nuovi. Il catalogo contempla diritti civili, politici, economici e sociali.

Un posto centrale è occupato dalle quattro libertà fondamentali: la libera circolazione delle merci, la libera circolazione delle persone e dei lavoratori, la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali. Esse sono il simbolo dell'integrazione comunitaria, già previste fin dal Trattato di Roma per la completa realizzazione del mercato interno. Alle quattro libertà corrispondono altrettanti diritti fondamentali, nell'ottica della realizzazione di un mercato unico interno, di uno spazio economico senza frontiere, libero da vincoli e restrizioni. La giurisprudenza della Corte di giustizia ha sempre interpretato le libertà fondamentali in senso estensivo e spesso applicate anche in senso orizzontale. La *ratio* di questo atteggiamento della giurisprudenza comunitaria nei confronti delle quattro libertà è dettato dalla funzione di "pietre angolari" che esse svolgono all'interno dell'ordinamento comunitario, quasi a guisa di "principi supremi". Esse esprimono, in un certo senso, l'identità e le origini della Comunità.

Corollari delle quattro libertà sono il riconoscimento del principio della concorrenza, il principio della liberalizzazione e la limitazione degli aiuti statali alle imprese.

La novità più importante è costituita dalla Carta dei diritti fondamentali. La Carta non è direttamente incorporata nel Trattato, ma è dotata di forza giuridica vincolante ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, TUE, che le conferisce lo stesso valore giuridico dei trattati.

Il nuovo Trattato, dunque, ha evidenziato il ruolo dei diritti fondamentali. I principi fondatori comuni agli Stati membri, libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e dello Stato di diritto sono enunciati più chiaramente e costituiscono i principi generali che devono essere rispettati dalle Istituzioni e dagli Stati membri ed a cui la

Corte di giustizia può fare riferimento. Il principio di non discriminazione risulta potenziato: accanto al tradizionale divieto di discriminazione per ragioni di nazionalità fra i cittadini dell'Unione, troviamo la possibilità per le Istituzioni di prendere tutte le misure necessarie per combattere ogni tipo di discriminazione fondata sulla razza, sulla religione, sul sesso, sugli *handicap*, sull'età, sugli orientamenti sessuali. La necessità di dare vita ad un'Europa sociale accanto a quella economica ha rafforzato l'attenzione per temi come quelli della cittadinanza europea e della politica comunitaria per l'occupazione, lo sviluppo dell'imprenditorialità e il miglioramento delle pari opportunità per le donne e gli uomini.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è sicuramente un momento di grande importanza nel processo di integrazione europea. Essa, infatti, rappresenta in buona parte il precipitato del patrimonio giuridico, culturale e politico condiviso dagli Stati membri dell'Unione, fatto di tradizioni costituzionali comuni, orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia, principi generali dell'ordinamento dell'Unione.

La Carta è il punto di approdo di un lungo percorso iniziato a partire dal Trattato di Roma - il quale non conteneva riferimenti ai diritti fondamentali - proseguito fino alla prima proclamazione a Nizza il 7 dicembre 2000, ed approdato al pieno riconoscimento con il trattato di Lisbona, che le ha attribuito valore giuridicamente vincolante, rendendola pienamente vigente e cogente per le istituzioni europee e gli Stati membri.

La genesi della Carta europea dei diritti è, dunque, complessa e ricca di apporti. Se è vero che inizialmente la protezione dei diritti fondamentali nelle Comunità europee era stata quasi esclusivamente il prodotto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, è altrettanto vero che questa, a sua volta, si è sviluppata principalmente nel tessuto costituzionale nazionale degli Stati membri, a cui costantemente si è ricollegata.

Con la sentenza *Stauder*, C-29/69 del 1969, la Corte di Giustizia affermò che i diritti fondamentali “fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza”. Successivamente, nella sentenza *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70 del 1970, la Corte chiarì che la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del diritto comunitario è ispirata “alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri” e deve essere garantita “entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità”. Nella sentenza *Hauer*, C-44/79 del 1979, si trova il primo riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (“nell'ordinamento giuridico comunitario, il diritto di proprietà è tutelato alla stregua dei principi comuni alle costituzioni degli stati membri, recepito nel protocollo addizionale alla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo”), destinato a consolidarsi e a diventare sempre più frequente nella giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di diritti fondamentali.

La strada del confronto sulla tutela dei diritti fondamentali non è stata sempre lineare e convergente tra le Corti costituzionali nazionali, titolari naturali e originarie di un tale compito, da un lato, e il Giudice comunitario che, dall'altro lato, veniva progressivamente ampliando il suo tradizionale ruolo di giudice dell'integrazione estendendolo alla funzione di garanzia dei diritti fondamentali.

Particolarmente le corti costituzionali tedesca e italiana avevano individuato nella protezione dei diritti fondamentali un limite alla applicazione del diritto comunitario negli ordinamenti statali (Bundesverfassungsgericht, sentenza del 29 maggio 1974, c.d. *Solange I*; Corte costituzionale italiana, sentenza n. 183/1973). In particolare, la Corte costituzionale italiana, con la sentenza n. 183 del 1973, nel riconoscere la competenza normativa degli organi della C.E.E., prevista dell'art. 189 del Trattato di Roma limitatamente a materie concernenti i rapporti economici, affermava che le precise e puntuali disposizioni del Trattato fornivano sicura garanzia a che non potesse configurarsi l'ipotesi che un regolamento

comunitario potesse incidere in materia di rapporti civili, etico-sociali, politici, con disposizioni contrastanti con la Costituzione italiana. Sottolineava, poi, che in base all'art. 11 della Costituzione erano state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini - e che doveva quindi escludersi che siffatte limitazioni potessero comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Concludeva, infine, che qualora mai si fosse data all'art. 119 una così aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe stata sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale della Corte costituzionale sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali.

Tuttavia, negli anni seguenti la Corte di giustizia sviluppò, senza alcuna base testuale nei Trattati istitutivi delle Comunità europee, un catalogo comunitario di principi e diritti fondamentali che comprende, a titolo di esempio, il principio di proporzionalità, il diritto di proprietà e la libertà di iniziativa economica, il principio di eguaglianza, la libertà di religione, la libertà sindacale, la protezione dell'affidamento legittimo, la certezza del diritto, ecc.

Erano state gettate le basi per la Carta dei diritti di Nizza, che costituisce in gran parte una compilazione e un consolidamento della giurisprudenza europea in tema di diritti fondamentali.

Gli ordinamenti interno e comunitario quali ordinamenti autonomi ma comunicanti e integrati

L'ordinamento comunitario e quello nazionale si pongono come ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti. La Carta costituzionale e i Trattati, da un lato, e le giurisprudenze delle rispettive Corti, dall'altro, definiscono le modalità e le regole che disciplinano l'interazione dei due sistemi e delle relative tutele.

A partire dalla storica sentenza n. 170 del 1984, e poi in moltissime altre, la Corte costituzionale italiana, senza abbandonare la visione dualista alla base della sua precedente giurisprudenza, ammette che "il riconoscimento dell'ordinamento comunitario e di quello nazionale come ordinamenti reciprocamente autonomi, ma tra loro coordinati e comunicanti, porta a considerare l'immissione diretta nell'ordinamento interno delle norme comunitarie immediatamente applicabili come la conseguenza del riconoscimento della loro derivazione da una fonte (esterna) a competenza riservata, la cui giustificazione costituzionale va imputata all'art. 11 della Costituzione e al conseguente particolare valore giuridico attribuito al Trattato istitutivo delle Comunità europee e agli atti a questo equiparati" (sentenza n. 389 del 1989).

Dunque, il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni, nonché nella particolare natura della Comunità, la quale richiede – per usare le parole della sentenza n. 348 del 2007 - che "le norme comunitarie «debb[on]o avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (sentenze n. 183 del 1973 e n. 170 del 1984)".

Più tardi, con la riforma costituzionale del 2001 che ha novellato il Titolo V della seconda parte della Costituzione, il primo comma dell'art. 117 Cost. ha stabilito che "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione,

nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". In tal modo, la violazione di norme comunitarie costituisce violazione, per norma interposta, della stessa Costituzione, di talché la Corte costituzionale diviene, sotto tale profilo, garante della coerenza costituzionale dell'ordinamento italiano anche in riferimento al rispetto dei vincoli comunitari.

L'idea di integrazione tra ordinamenti è così rappresentata nell'ordinanza n. 24 del 2017, con cui la Corte ha operato il suo terzo rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia: "...Ciò comporta che le parti [n.d.r. Unione europea e Stati membri] siano unite nella diversità. Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza. Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri".

Il complesso sistema di relazioni è idealmente orientato alla composizione armonica secondo il criterio della tutela più elevata.

Ed è proprio "la tutela più elevata" l'obiettivo che la Corte costituzionale ha inteso perseguire con il predetto rinvio pregiudiziale (citata ordinanza n. 24 del 2017), sull'assunto che la qualificazione operata dall'ordinamento interno della disciplina sulla prescrizione come normativa del diritto penale sostanziale ed il conseguente assoggettamento di essa al supremo principio costituzionale di legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.) determinino un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza. Il quale più elevato livello deve, perciò, ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta (sul punto si veda il capitolo VI).

In molti casi i diritti fondamentali contenuti nei cataloghi dei due ordinamenti coincidono, anche se, come ebbe a dire la sentenza n. 232 del 1989, "in linea teorica generale non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario".

Tuttavia, a fronte delle molte convergenze, si manifestano in concreto non poche divergenze e dissonanze.

Divergenze sono connaturate alla natura stessa degli ordinamenti: la Costituzione nazionale è la Carta fondante di una entità statale radicata nella storia nazionale, mentre i Trattati sono gli atti costitutivi di una entità sovranazionale a competenze definite, la cui consistenza è in divenire secondo un percorso non facile né lineare; i diritti fondamentali europei costituiscono una sintesi ideale delle diverse tradizioni costituzionali dei paesi membri e degli obblighi internazionali comuni.

Un altro fattore importante di diversità deve essere individuato nel fatto che gli enunciati astratti contenuti nelle Carte nazionali e in quelle europee sono riempiti di significato attraverso le interpretazioni giurisprudenziali delle rispettive Corti.

A tal riguardo, bisogna considerare che i principi – che sono i più importanti contenuti di atti che reclamano natura costituzionale - a differenza delle regole che si esprimono per mezzo di descrizioni di atti o fatti della vita reale, sono espressi per mezzo di "concetti

aperti”, cioè che possono assumere un contenuto solo per mezzo di “concezioni dei concetti” medesimi. In queste concezioni si condensano secoli di storia politica, visioni e sentimenti religiosi e morali, idee sociali e filosofiche. Le norme di principio dimostrano l’impossibilità di separare il diritto dall’ambiente culturale in cui i principi sono immersi e da cui traggono vita. Ecco perché i principi vanno spiegati nella loro dinamica storica, al punto che, ferme le loro formulazioni costituzionali, i contenuti nascono, vivono e si sviluppano conformemente all’evoluzione della cultura cui appartengono.

Bisogna altresì considerare che le diverse Carte non si limitano ad enunciare principi ma esprimono sistemi di valori. I diritti e i principi in esse elencati - al di là della coincidenza nominale - si connotano diversamente in relazione al sistema valoriale di riferimento. Questo significa che nessun principio o valore è assoluto e concluso in sé e che ognuno riceve senso solo attraverso una lettura all’interno del sistema di cui fa parte. Tant’è che fra i criteri interpretativi utilizzati dalla Corte costituzionale italiana per la composizione delle antinomie che possono insorgere nella applicazione della Costituzione, il criterio sistemico e quello del bilanciamento occupano un posto preminente.

Si è visto quale sia il sistema di valori della Costituzione italiana, come in concreto vive nella giurisprudenza costituzionale.

Dalla particolare prospettiva della comparazione con l’ordinamento comunitario, può dirsi che l’importanza del sistema valoriale di riferimento emerge con particolare evidenza nel campo dei diritti c.d. economici. Nell’ordinamento europeo lo sviluppo del mercato e dell’economia liberale costituiscono il fulcro del sistema e in esso i diritti economici assumono una assolutezza sconosciuta all’ordinamento italiano, nel quale, per contro, il diritto di impresa e il diritto di proprietà sono “funzionalizzati” all’utilità sociale.

Il diritto di “fare impresa” assume un rilievo preminente nell’ordinamento europeo anche rispetto ai diritti sociali e particolarmente ai diritti e alle garanzie che attengono al lavoro. Per contro, nell’ordinamento italiano il lavoro è riconosciuto quale valore centrale e significativo, laddove l’art. 1 della Costituzione dichiara che “L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro”.

Nel noto caso Viking Line, la Corte di giustizia, applicando direttamente e in senso orizzontale l’art. 43 Tce sulla libertà di stabilimento, di fatto comprime il diritto dei sindacati dei lavoratori ad esercitare un’azione collettiva nei confronti di una impresa privata. Lo stesso tipo di atteggiamento si rinviene nel caso Laval ove il diritto di sciopero dei lavoratori è sostanzialmente compromesso dall’imposizione di un divieto di azioni collettive - dirette ad avviare una trattativa con il prestatore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori distaccati - nella misura in cui queste siano suscettibili di incidere nonché restringere l’ambito applicativo della libera prestazione di servizi e del distacco dei lavoratori.

Altro esempio di non poco conto è costituito dal principio di eguaglianza. Questo, così come conosciuto dall’ordinamento comunitario, include le sole fattispecie della non discriminazione mentre non contempla l’eguaglianza in senso sostanziale, che è invece tratto distintivo e caratterizzante della Costituzione repubblicana italiana (sul punto, si veda il capitolo I).

La questione risolta con la sentenza n. 443 del 1997 rappresenta un caso esemplificativo delle difficoltà che l’applicazione dei principi può comportare. La Corte, adita al fine di ripristinare la parità di trattamento tra produttori di pasta nazionali e pastifici esteri, affermò che “ogni limitazione imposta dalla legislazione nazionale alla fabbricazione e alla commercializzazione delle paste alimentari nel territorio italiano, che non rinvenga nel Trattato o, più in generale, nel diritto comunitario il proprio fondamento giustificativo, così da poter essere applicata egualitariamente nei confronti di tutta la produzione commercializzata in Italia, si risolve in uno svantaggio competitivo e, in ultima analisi, in una vera e propria discriminazione in danno delle imprese nazionali”. Con una pronuncia additiva, la Corte

costituzionale dichiarò dunque l'illegittimità della legge nazionale sulla lavorazione delle paste alimentari nella parte in cui "non prevede che alle imprese aventi stabilimento in Italia [sia] consentita, nella produzione e nella commercializzazione di paste alimentari, l'utilizzazione di ingredienti legittimamente impiegati, in base al diritto comunitario, nel territorio della Comunità europea". La decisione – che pure deve essere correttamente letta nell'ottica del rispetto della legalità comunitaria e del principio di competenza - suscitò tuttavia non poche perplessità in quanto la Corte costituzionale, al solo scopo di eliminare gli effetti negativi cagionati dalla discriminazione conseguente all'applicazione della normativa comunitaria, aveva deliberato con riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., escludendo ogni valutazione sulla razionalità/ragionevolezza delle normative a confronto.

Infine, merita un accenno la materia penale, materia che particolarmente è sensibile alla storia e alla tradizione culturale del Paese.

Per esempio, la Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità; il principio del *ne bis in idem* – riconosciuto tanto nell'ordinamento europeo quanto in quello italiano - ha in essi un differente spettro di applicazione, riconducibile alla non coincidenza dei concetti di materia penale e di *idem factum* (su entrambi i temi, nel capitolo VI, si veda la disamina della sentenza n. 200 del 2016 e dell'ordinanza n. 24 del 2017).

La Cedu dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

La sentenza n. 80 del 2011 ha chiarito che la prevista adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dichiarata nel Trattato di Lisbona, resta, allo stato, ancora improduttiva di effetti. Viene confermato, dunque, l'assetto delle relazioni tra ordinamento nazionale e convenzione come delineato dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, secondo cui l'adesione alla CEDU non ha comportato limitazioni di sovranità, e i conflitti tra legge interna e disposizioni della CEDU, non potendo essere risolti mediante il meccanismo della non applicazione operante in relazione al diritto comunitario sulla base dell'art. 11 Cost., devono tradursi, nell'impossibilità di una composizione sul piano ermeneutico, in questioni di legittimità costituzionale. D'altra parte, in attesa dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione edu, rimane tuttora valida la considerazione per cui i principi generali del diritto comunitario, che comprendono i diritti convenzionalmente garantiti, valgono solo per le fattispecie assoggettate al diritto comunitario.

CAPITOLO III

IL PRINCIPIO DEL PRIMATO DEL DIRITTO EUROPEO NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

La dottrina comunitaria

È noto che la diretta efficacia delle norme comunitarie venne affermata dalla Corte di giustizia per la prima volta nel 1963 con la decisione Van Gend. In essa la Corte di giustizia – chiamata ad interpretare l'allora art.12 del Trattato CEE (Gli Stati membri si astengono dall'introdurre tra loro nuovi dazi doganali all'importazione e all'esportazione o tasse di effetto equivalente e dall'aumentare quelli che applicano nei loro rapporti commerciali reciproci) - affermava che la disposizione "ha valore precettivo ed attribuisce ai singoli dei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare" in quanto essa "pone un divieto chiaro e incondizionato che si concreta in un obbligo [...] di non fare" e tale divieto "è per sua natura perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministrati". Ciò è possibile in quanto la Comunità "costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale" e, riconoscendo "come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini", essa "nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi". In tale contesto gli strumenti giurisdizionali comunitari e quelli nazionali insieme costituiscono un sistema integrato di garanzie idoneo ad assicurare la coerenza e l'effettività dell'ordinamento di nuovo genere. Deve notarsi che nella giurisprudenza comunitaria l'immediata precettività caratterizza tutte le fonti Ce, dalle norme del Trattato alle direttive, indipendentemente dal tipo di atto, differenziandosi così dalla diretta applicabilità che trova la sua fonte nell'art. 249 del Trattato Ce. Le molteplici sfumature applicative della diretta efficacia sono state, successivamente, esplicitate dalla giurisprudenza europea che ha richiesto di volta in volta la disapplicazione della norma nazionale, la sostituzione della norma nazionale, l'interpretazione conforme, ecc.

La giurisprudenza costituzionale italiana

A fronte di questa dottrina, la Corte costituzionale italiana è intervenuta nel corso di più di cinquant'anni, passando da una iniziale posizione dissonante ad una di apertura dialogante, fino a riconoscersi quale giudice nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia, in tre recenti casi. Di seguito si dà conto di alcune tra le principali decisioni che hanno delineato il complesso rapporto tra i due ordinamenti e le rispettive Corti dei diritti.

Con la **sentenza n. 14 del 1964**, la Corte afferma che l'art. 11 Cost. consente di stipulare trattati con cui si assumono limitazioni della sovranità e di darvi esecuzione con legge ordinaria. I rapporti tra fonti interne e fonti comunitarie restano governati dai principi della successione delle leggi nel tempo.

La successiva **sentenza n. 98 del 1965** conferma e chiarisce che le limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. sono disposte in favore di un ordinamento estraneo e del tutto distinto da quello interno.

La **sentenza n. 183 del 1973** ribadisce che la partecipazione dell'Italia alle Comunità europee si fonda sull'art. 11 Cost. che formalmente autorizza l'accettazione, in via convenzionale, a condizioni di parità con gli altri Stati e per le finalità ivi precisate, delle necessarie limitazioni di sovranità, cioè dei poteri dello Stato in ordine all'esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale; che le consentite limitazioni di sovranità trovano il loro corrispettivo nei poteri acquisiti in seno alla più vasta Comunità di cui l'Italia è parte; che l'art. 11 Cost. ha un valore non solo sostanziale ma anche procedimentale, in quanto esonera il Parlamento dall'esercizio del potere di revisione costituzionale per consentire a limitazioni di sovranità; che dai principi di piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione delle norme comunitarie in tutti gli Stati membri deriva il divieto di provvedimenti statali a carattere riproduttivo, integrativo o esecutivo; che le disposizioni costituzionali sulle fonti non si applicano ai regolamenti comunitari; che le limitazioni di sovranità, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma, non possono comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana.

Sempre in linea con queste iniziali affermazioni, la **sentenza n. 232 del 1975** afferma che il conflitto tra regolamenti comunitari direttamente applicabili e leggi interne riproduttive o contrastanti deve essere risolto con il criterio gerarchico e attraverso la necessaria attivazione del sindacato di costituzionalità, con esclusione del potere di disapplicazione del giudice comune. La sentenza n. 205 del 1976 conferma l'indirizzo volto alla centralizzazione del controllo di compatibilità comunitaria delle leggi nazionali.

La storica **sentenza n. 170 del 1984** marca un diverso orientamento della giurisprudenza costituzionale italiana, dando nuova sistemazione ai rapporti tra diritto comunitario e legge nazionale. Riconfermata la dottrina dualistica dei due ordinamenti autonomi e distinti ma coordinati secondo il riparto di competenza fissato nei trattati, vi si afferma che il regolamento della CEE prevale rispetto alle confliggenti statuizioni della legge ordinaria dello Stato, non importa se anteriore o successiva; che dunque il criterio gerarchico (per il quale le disposizioni di legge nazionale contrarie al regolamento comunitario precedentemente emanato erano da ritenere costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 11 della Costituzione) non è più risolutore delle antinomie e che invece spetta al giudice comune il compito di garantire la prevalenza delle norme comunitarie direttamente applicabili. Al giudizio di costituzionalità rimangono assoggettate sia la legge di esecuzione del trattato di Roma in caso di violazione dei cd. controlimiti sia le leggi interne che impediscono o pregiudicano la perdurante osservanza dei trattati. Di seguito, per la rilevanza della decisione, se ne propone un ampio passaggio:

“La questione [...] è sollevata sull'assunto che, in conformità dell'attuale giurisprudenza, le disposizioni di legge contrarie al regolamento comunitario non possono considerarsi nulle od inefficaci, ma sono costituzionalmente illegittime, e vanno in quanto tali denunciate in questa sede, per violazione dell'art. 11 Cost. La Corte ritiene di dover anzitutto fermare l'attenzione su questo primo e preliminare profilo dell'indagine ad essa demandata. [...] L'assetto dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno, oggetto di varie pronunzie rese in precedenza da questo Collegio, è venuto evolvendosi, ed è ormai ordinato sul principio secondo cui il regolamento della CEE prevale rispetto alle confliggenti statuizioni del legislatore interno. Questo risultato viene, peraltro, in considerazione sotto vario riguardo. In primo luogo, sul piano ermeneutico, vige la presunzione di conformità della legge interna al regolamento comunitario: fra le possibili interpretazioni del testo normativo prodotto dagli organi nazionali va prescelta quella conforme alle prescrizioni della Comunità, e per ciò stesso al disposto costituzionale, che garantisce l'osservanza del Trattato di Roma e del diritto

da esso derivato (sentenze nn. 176, 177/81). Quando, poi, vi sia irriducibile incompatibilità fra la norma interna e quella comunitaria, è quest'ultima, in ogni caso, a prevalere. Tale criterio opera, tuttavia, diversamente, secondo che il regolamento segua o preceda nel tempo la disposizione della legge statale. Nel primo caso, la norma interna deve ritenersi caducata per effetto della successiva e contraria statuizione del regolamento comunitario, la quale andrà necessariamente applicata dal giudice nazionale. Tale effetto caducatorio, com'è stato avvertito nelle più recenti pronunzie di questa Corte, è altresì retroattivo, quando la norma comunitaria confermi la disciplina già dettata - riguardo al medesimo oggetto, e prima dell'entrata in vigore della confliggente norma nazionale - dagli organi della CEE. In questa evenienza, le norme interne si ritengono, dunque, caducate sin dal momento al quale risale la loro incompatibilità con le precedenti statuizioni della Comunità, che il nuovo regolamento ha richiamato. Diversa è la sistemazione data fin qui in giurisprudenza all'ipotesi in cui la disposizione della legge interna confligga con la previgente normativa comunitaria. È stato invero ritenuto che, per il fatto di contrastare tale normativa, o anche di derogarne o di riprodurne il contenuto, la norma interna risulti aver offeso l'art. 11 Cost. e possa in conseguenza esser rimossa solo mediante dichiarazione di illegittimità costituzionale. La soluzione testé descritta è stata delineata in altro giudizio (cfr. sentenza n. 232/75) ed in sostanza così giustificata: il trasferimento dei poteri alla Comunità non implica, nella materia a questa devoluta, la radicale privazione della sovranità statale; perciò si è in quell'occasione anche detto che il giudice nazionale non ha il potere di accertare e dichiarare incidentalmente alcuna nullità, dalla quale scaturisca, in relazione alle norme sopravvenute al regolamento comunitario, "un'incompetenza assoluta del nostro legislatore", ma è qui tenuto a denunciare la violazione dell'art. 11 Cost., promuovendo il giudizio di costituzionalità. La Corte è ora dell'avviso che tale ultima conclusione, e gli argomenti che la sorreggono, debbano essere riveduti. L'assetto della materia va invece lasciato fermo sotto gli altri profili, che non toccano il rapporto fra la regola comunitaria e quella posteriormente emanata dallo Stato. Per l'esame da compiere, occorre guardare all'approccio della pregressa giurisprudenza, quale si è, nel complesso, disegnato, nei confronti del fenomeno comunitario. Dalle decisioni già rese si ricava, infatti, un'utile traccia per riflettere sulla validità del criterio fin qui adottato. Com'è di seguito spiegato, non vi è ragione per ritenere che il giudice sia abilitato a conoscere dell'incompatibilità fra la regola comunitaria e quella statale, o viceversa tenuto a sollevare la questione di costituzionalità, semplicemente sulla base dell'ordine cronologico in cui intervengono l'una e l'altra norma. Giova al riguardo richiamare alcune premesse di ordine sistematico, poste nelle precedenti pronunzie, per controllarne il significato e precisare il risultato di questa nuova riflessione sul problema. [...] Vi è un punto fermo nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno: i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato. "Esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie - , non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno -, debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari". Così la Corte ha statuito nella sentenza n. 183 del 1973. In detta decisione è per la prima volta affermata la prevalenza del regolamento comunitario nei confronti della legge nazionale. Questo criterio va considerato nel contesto della pronunzia in cui è formulato, e quindi inteso in intima e necessaria connessione con il principio secondo cui i due ordinamenti sono distinti e al tempo stesso coordinati. Invero, l'accoglimento di tale principio, come si è costantemente delineato nella giurisprudenza della Corte, presuppone che la fonte comunitaria appartenga ad altro ordinamento, diverso da quello statale. Le norme da essa derivanti vengono, in forza dell'art.

11 Cost., a ricevere diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne: e se così è, esse non possono, a rigor di logica, essere valutate secondo gli schemi predisposti per la soluzione dei conflitti tra le norme del nostro ordinamento. In questo senso va quindi spiegata l'affermazione, fatta nella sentenza n. 232/75, che la norma interna non cede, di fronte a quella comunitaria, sulla base del rispettivo grado di resistenza. I principi stabiliti dalla Corte in relazione al diritto - nel caso in esame, al regolamento - comunitario, traggono significato, invece, precisamente da ciò: che l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono, come esige il Trattato di Roma, necessariamente coordinati; il coordinamento discende, a sua volta, dall'aver la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate. Occorre, tuttavia, meglio chiarire come, riguardo al fenomeno in esame, si ponga il rapporto fra i due ordinamenti. Sovviene in proposito il seguente rilievo. La disciplina emanata mediante il regolamento della CEE è destinata ad operare, con caratteristica immediatezza, così nella nostra sfera territoriale, come in quella di ogni altro Stato membro; il sistema statale, dal canto suo, si apre a questa normazione, lasciando che le regole in cui essa si concreta vengano nel territorio italiano, quali sono scaturite dagli organi competenti a produrle. Ora, la Corte ha in altro giudizio affermato che l'esercizio del potere trasferito a detti organi viene qui a manifestarsi in un "atto", riconosciuto nell'ordinamento interno come "avente forza e valore di legge" (cfr. sentenza n. 183/73). Questa qualificazione del regolamento comunitario merita un cenno di svolgimento. Le norme poste da tale atto sono, invero, immediatamente applicate nel territorio italiano per forza propria. Esse non devono, né possono, essere riprodotte o trasformate in corrispondenti disposizioni dell'ordinamento nazionale. La distinzione fra il nostro ordinamento e quello della Comunità comporta, poi, che la normativa in discorso non entra a far parte del diritto interno, né viene per alcun verso soggetta al regime disposto per le leggi (e gli atti aventi forza di legge) dello Stato. Quel che si è detto nella richiamata pronuncia, va allora avvertito, altro non significa, in definitiva, che questo: l'ordinamento italiano - in virtù del particolare rapporto con l'ordinamento della CEE, e della sottostante limitazione della sovranità statale - consente, appunto, che nel territorio nazionale il regolamento comunitario spieghi effetto in quanto tale e perché tale. A detto atto normativo sono attribuiti "forza e valore di legge", solo e propriamente nel senso che ad esso si riconosce l'efficacia di cui è provvisto nell'ordinamento di origine. [...] Il risultato cui è pervenuta la precedente giurisprudenza va, quindi, ridefinito, in relazione al punto di vista, sottinteso anche nelle precedenti pronunzie, ma non condotto alle ultime conseguenze, sotto il quale la fonte comunitaria è presa in considerazione nel nostro ordinamento. Il giudice italiano accerta che la normativa scaturente da tale fonte regola il caso sottoposto al suo esame, e ne applica di conseguenza il disposto, con esclusivo riferimento al sistema dell'ente sovranazionale: cioè al solo sistema che governa l'atto da applicare e di esso determina la capacità produttiva. Le confliggenti statuizioni della legge interna non possono costituire ostacolo al riconoscimento della "forza e valore", che il Trattato conferisce al regolamento comunitario, nel configurarlo come atto produttivo di regole immediatamente applicabili. Rispetto alla sfera di questo atto, così riconosciuta, la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale. D'altra parte, la garanzia che circonda l'applicazione di tale normativa è - grazie al precetto dell'art. 11 Cost., com'è sopra chiarito - piena e continua. Precisamente, le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva. Il regolamento comunitario fissa, comunque, la disciplina della specie. L'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma

interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti. Del resto, la norma interna contraria al diritto comunitario non risulta - è stato detto nella sentenza n. 232/75, e va anche qui ribadito - nemmeno affetta da alcuna nullità, che possa essere accertata e dichiarata dal giudice ordinario. Il regolamento, occorre ricordare, è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e non può abrogare, modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. Diversamente accadrebbe, se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato - ed i rispettivi processi di produzione normativa - fossero composti ad unità. Ad avviso della Corte, tuttavia, essi, per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi. Proprio in ragione, dunque, della distinzione fra i due ordinamenti, la prevalenza del regolamento adottato dalla CEE va intesa come si è con la presente pronuncia ritenuto: nel senso, vale a dire, che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario. La conseguenza ora precisata opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno. Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia; e d'altronde, è appena il caso di aggiungere, essa soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità. [...] Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea. Quest'affermazione trova il supporto di due autonome e concorrenti riflessioni. Va osservato, in primo luogo, che alla conclusione testé enunciata perviene, per parte sua, anche la Corte del Lussemburgo. Detto Collegio considera, è vero, la fonte normativa della Comunità e quella del singolo Stato come integrate in un solo sistema, e quindi muove da diverse premesse, rispetto a quelle accolte nella giurisprudenza di questa Corte. Quel che importa, però, è che col giudice comunitario si possa convenire nel senso che alla normativa derivante dal Trattato, e del tipo qui considerato, va assicurata diretta ed ininterrotta efficacia: e basta questo per concordare sul principio secondo cui il regolamento comunitario è sempre e subito applicato dal giudice italiano, pur in presenza di confliggenti disposizioni della legge interna. A parte ciò, e per quanto risulta alla Corte, il regolamento comunitario è fatto immediatamente operare, ad esclusione delle norme interne incompatibili, anteriori e successive, in tutti indistintamente gli ordinamenti degli Stati membri, quale che poi, in ciascuno di essi, possa essere la giustificazione di siffatto regime alla stregua delle rispettive previsioni costituzionali. Ed è, certamente, significativo che il controllo sulla compatibilità tra il regolamento comunitario e la norma interna, anche posteriore, sia lasciato alla cognizione del giudice ordinario pur dove un apposito organo giudicante è investito, analogamente a questa Corte, del sindacato di costituzionalità sulle leggi. Così accade, sebbene per ragioni in parte diverse da quelle sopra spiegate, nell'ordinamento federale tedesco. Il criterio ora sancito gode, dunque, di generale osservanza. Il che conferma che esso serve a stabilire e garantire condizioni di parità, sia degli Stati membri, sia dei loro cittadini, di fronte al modo come funziona la disciplina e la stessa organizzazione, del Mercato Comune. [...] Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del

Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronuncia. Nel presente giudizio cade opportuno un altro ordine di precisazioni. Vanno denunciate in questa sede quelle statuizioni della legge statale che si assumano costituzionalmente illegittime, in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi: situazione, questa, evidentemente diversa da quella che si verifica quando ricorre l'incompatibilità fra norme interne e singoli regolamenti comunitari. Nel caso che qui è previsto, la Corte sarebbe, quindi, chiamata ad accertare se il legislatore ordinario abbia ingiustificatamente rimosso alcuno dei limiti della sovranità statale, da esso medesimo posti, mediante la legge di esecuzione del Trattato, in diretto e puntuale adempimento dell'art. 11 Cost.”.

Il medesimo corpo di regole è così confermato dalla successiva **sentenza n. 47 del 1985**: “Come questa Corte ha con sentenza n. 170 del 1984 già statuito, il giudice nazionale, una volta accertato che la specie cade sotto il disposto del regolamento comunitario, è tenuto ad applicare le norme ivi contenute. Non importa, al riguardo, se la disciplina prodotta dalla CEE sia seguita o preceduta nel tempo da incompatibili statuizioni della legge interna; il regolamento da applicare è infatti preso in considerazione dal nostro ordinamento in quanto e perché atto comunitario, con il risultato che la sfera da esso occupata è preclusa alla legge statale. Dal canto suo, quest'ultima fonte rimane collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione giuridica del distinto e autonomo sistema della Comunità, sebbene di essa garantisca - grazie al disposto dell'art. 11 Cost. - piena e ininterrotta osservanza entro l'ambito territoriale dello Stato. Compete, allora, al giudice ordinario accertare se le disposizioni del diritto interno, le quali verrebbero altrimenti in rilievo nella specie, confliggano con alcuna previsione del diritto comunitario, che - secondo il Trattato di Roma e in conformità della garanzia assicurata alla relativa osservanza dall'art. 11 Cost. - riceve nel territorio italiano necessaria e immediata applicazione”.

Nello stesso anno con la **sentenza n. 113** la Corte riconosce l'immediata applicabilità anche alle statuizioni contenute nelle sentenze interpretative della Corte comunitaria: “...La normativa comunitaria [...] entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge ordinaria dello Stato; e ciò tutte le volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio [...] vale non soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della C.E.E. mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia”.

La **sentenza n. 399 del 1987**, decidendo un conflitto di attribuzione tra poteri, rimarca che l'art. 11 Cost. consente alle norme comunitarie di sostituirsi a quelle della legislazione interna, anche di rango costituzionale, fermo restando il necessario rispetto dei principi fondamentali del nostro sistema costituzionale nonché i diritti inalienabili della persona umana (cd. controlimiti). “Quando tale condizione [...] sia osservata, le norme comunitarie si sostituiscono a quelle della legislazione interna e, se hanno derogato a disposizioni di rango costituzionale, debbono ritenersi equiparate a queste ultime, in virtù del disposto dell'art. 11 Cost., il quale consente la limitazione della sovranità nazionale al fine di promuovere e favorire organizzazioni internazionali tra cui, com'è *ius receptum*, le Comunità europee. Conseguentemente, se viene lamentata l'invasione di una competenza attribuita e garantita da un atto normativo comunitario, che ha disciplinato la materia in maniera differente dalla norma costituzionale interna, il procedimento per conflitto di attribuzioni va considerato ammissibile, sempre che, intuitivamente, ricorrano le altre condizioni richieste dall'ordinamento nazionale”.

La **sentenza n. 232 del 1989** afferma che compete alla Corte costituzionale verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato CEE, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non sia in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano. Nella specie la verifica aveva ad oggetto l'efficacia temporale delle statuizioni contenute nelle sentenze della Corte comunitaria dichiarative di invalidità, quando la sentenza arrivi ad escludere dalla efficacia della dichiarazione di invalidità l'atto o gli atti stessi oggetto della controversia che ha provocato il ricorso pregiudiziale alla Corte da parte del giudice nazionale, in relazione al principio supremo del nostro ordinamento costituzionale consistente nell'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio.

La **sentenza n. 389 del 1989** - affermata l'immediata operatività delle statuizioni della Corte comunitaria relative a norme dotate di efficacia diretta - affida la risoluzione, attraverso la disapplicazione, delle antinomie di rilevanza comunitaria oltre che ai giudici anche agli organi amministrativi nazionali e rivolge un monito al legislatore affinché adegui la normativa interna a quella comunitaria, in nome del principio interno della certezza del diritto e, sul piano comunitario, del principio della prevalenza del diritto europeo su quelli nazionali:

“Poiché ai sensi dell'art. 164 del Trattato spetta alla Corte di giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del medesimo Trattato, se ne deve dedurre che qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato con le proprie sentenze e, per tal via, ne determina, in definitiva, l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente “effetti diretti” - vale a dire a una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio non v'è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate. [...] Ribaditi questi principi (*n.d.r.* rapporto tra le fonti delineato dalla sentenza n. 170 del 1984), si deve concludere [...] che tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) - tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi - sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme stabilite dagli artt. 52 e 59 del Trattato CEE nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia europea. Ciò significa, in pratica, che quei soggetti devono riconoscere come diritto legittimo e vincolante la norma comunitaria che, nell'accesso alla proprietà o alla locazione dell'abitazione e al relativo credito, impone la parità di trattamento tra i lavoratori autonomi cittadini di altri Stati membri e quelli nazionali, mentre sono tenuti a disapplicare le norme di legge, statali o regionali, che riservano quei diritti e quei vantaggi ai soli cittadini italiani. Tuttavia, poiché la disapplicazione è un modo di risoluzione delle antinomie normative che, oltre a presupporre la contemporanea vigenza delle norme reciprocamente contrastanti, non produce alcun effetto sull'esistenza delle stesse e, pertanto, non può esser causa di qualsivoglia forma di estinzione o di modificazione delle disposizioni che ne siano oggetto, resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie. E se, sul piano dell'ordinamento nazionale, tale esigenza si collega al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su

quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri (v., in tal senso, Corte di giustizia delle Comunità europee: sent. 25 ottobre 1979, in causa 159/78; sent. 15 ottobre 1986, in causa 168/85; sent. 2 marzo 1988, in causa 104/86)".

Con l'**ordinanza n. 132 del 1990** la Corte ribadisce i propri spazi di competenza nel settore dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno: "[...] per giurisprudenza consolidata di questa Corte (si vedano, in particolare, le sentenze n. 183/73 e n. 170/84), il settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno è sottratto alla competenza della Corte Costituzionale, con le eccezioni rappresentate dalla sindacabilità della legge di esecuzione del Trattato di Roma in riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana, nonché dalla sindacabilità delle leggi statali "che si assumono costituzionalmente illegittime in quanto dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi" (sentenza n. 170/84); [...] per altrettanto consolidata giurisprudenza (si vedano, in particolare, le sentenze n. 113/85 e n. 389/89), le statuizioni interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili, operatività immediata negli ordinamenti interni; [...] nel caso di specie, non solo la norma denunciata non appare diretta a impedire o pregiudicare l'osservanza del Trattato, ma soprattutto la Corte di Giustizia delle Comunità europee, con sentenza 9 ottobre 1980 (in causa n. 823/79) ha giudicato, ai sensi dell'art. 177 del Trattato di Roma, sulla compatibilità di fattispecie e norme identiche a quelle oggetto dell'attuale questione di legittimità costituzionale; [...] pertanto compete esclusivamente al giudice *a quo*, accertare, in applicazione della indicata statuizione interpretativa della Corte di Giustizia delle Comunità europee, la compatibilità o meno delle norme interne denunciate con il diritto comunitario e trarne le conseguenti decisioni".

Con la **sentenza n. 168 del 1991** la Corte estende la dottrina della non applicazione alla risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme comunitarie poste da direttive incondizionate e sufficientemente precise, qualora sia inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva. La Corte dopo aver riassunto gli insegnamenti contenuti nella sentenza n. 170 del 1984, afferma:

"...peraltro l'ordinamento statale non si apre incondizionatamente alla normazione comunitaria giacché in ogni caso vige il limite del rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona umana, con conseguente sindacabilità, sotto tale profilo, della legge di esecuzione del Trattato (v. anche in tal senso la sentenza n. 232 del 1989). Tali principi sono stati riferiti dalla Corte, nella citata pronuncia n. 170 del 1984, ai regolamenti comunitari, che - come fonte di diritto derivato - riscontrano la connotazione di normazione compiuta ed immediatamente applicabile, anche se in ipotesi contrastante con una norma di legge statale, sia essa anteriore che successiva (in senso conforme v. anche ord. n. 81 e sent. nn. 47 e 48 del 1985). La successiva giurisprudenza di questa Corte ha confermato ed ulteriormente sviluppato questo orientamento arricchendo con nuove tessere il complessivo mosaico della "diretta applicabilità" della normativa comunitaria. Ed infatti con sentenza n. 113 del 1985 è stata ritenuta l'immediata applicabilità anche delle statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee pronunciate in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Successivamente analoga efficacia è stata riconosciuta, con sentenza n. 389 del 1989, anche alle norme comunitarie come interpretate in pronunce rese dalla medesima Corte in sede contenziosa ai sensi dell'art. 169 del Trattato; la medesima pronuncia ha anche affermato che la normativa comunitaria deve trovare immediata applicazione non solo da parte del giudice nazionale nell'esercizio della sua giurisdizione, ma anche della stessa pubblica amministrazione nello svolgimento della sua attività amministrativa. Questo sviluppo coerente ha da ultimo toccato

anche le direttive comunitarie la cui possibilità di immediata applicabilità è già stata riconosciuta - nei limiti indicati dalla Corte di Giustizia (per i quali v. *infra*) - da questa Corte nella sentenza n. 64 del 1990 ancorché al fine di escludere che l'esito del *referendum* abrogativo possa incidere sull'applicabilità nell'ordinamento nazionale delle direttive medesime. [...] Può pertanto ulteriormente puntualizzarsi che dall'affermata autonomia, rispetto all'ordinamento nazionale, dell'ordinamento comunitario, ritenuto idoneo ad attrarre direttamente nella disciplina da esso posta questioni rientranti nelle materie dei trattati comunitari, discende che è proprio nel sistema delle fonti del medesimo ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta (fatto sempre salvo il ricordato limite desumibile dall'art. 11 Cost.). Quindi per le direttive, in particolare, occorre far riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, che - interpretando l'art. 189 del Trattato di Roma sul carattere vincolante delle direttive per gli Stati membri - ha da tempo elaborato principi molto puntuali, ritenendo che "in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, sia che questo non abbia tempestivamente recepito la direttiva nel diritto nazionale sia che l'abbia recepita in modo inadeguato" (sent. 22 giugno 1989, in causa n. 103/88; sent. 20 settembre 1988, in causa n. 31/87; sent. 8 ottobre 1987, in causa n. 80/86; sent. 24 marzo 1987, in causa n. 286/85). In particolare in quest'ultima pronuncia la Corte del Lussemburgo ha puntualizzato che la disposizione della direttiva che risponda ai presupposti suddetti possa essere invocata dal singolo innanzi al giudice nazionale "onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme a detto articolo". Pertanto la diretta applicabilità, in tutto od in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali: la prescrizione deve essere incondizionata (sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario - nei cui confronti (e non già nei confronti di altri) il singolo faccia valere tale prescrizione - deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dar attuazione alla direttiva. La ricognizione in concreto di tali presupposti costituisce l'esito di un'attività di interpretazione della direttiva comunitaria e delle sue singole disposizioni, che il giudice nazionale può effettuare direttamente ovvero rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177, secondo comma, del Trattato di Roma, facoltà quest'ultima che invece costituisce obbligo per il giudice nazionale di ultima istanza (art. 177, terzo comma, cit.), sempre che - secondo quanto ritenuto dalla stessa giurisprudenza della Corte di giustizia (sent. 6 ottobre 1982, in causa 283/81) - il precetto della norma comunitaria non si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio sulla sua esegesi. [...] Nel caso all'esame di questa Corte - la quale, ferma restando la facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'art. 177 cit., può procedere, al fine suddetto, alla diretta interpretazione della normativa comunitaria (come in sent. n. 64 del 1990 e n. 403 del 1987, anche se talora in passato - v. ord. n. 206 del 1976 - ha demandato tale compito al giudice a quo) - risulta con chiara evidenza che l'art. 11 della direttiva del Consiglio delle Comunità Europee del 17 luglio 1969 (concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali) pone agli Stati membri una prescrizione incondizionata (perché non lascia margine di discrezionalità ai legislatori nazionali escludendo in ogni caso la tassazione dell'emissione di obbligazioni) e sufficientemente precisa (trattandosi di un obbligo di astenersi dall'imposizione fiscale compiutamente definito e non abbisognevole di alcuna ulteriore puntualizzazione di dettaglio)".

La **sentenza n. 384 del 1994** – che riguarda un giudizio in via principale promosso dallo Stato avverso una delibera legislativa regionale (secondo il sistema vigente anteriormente alla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001) – afferma che la Corte, adita con ricorso in via principale dello Stato, è competente a giudicare della compatibilità comunitaria delle delibere legislative regionali, a tutela dei principi di certezza giuridica e di conformità dell'ordinamento interno a quello comunitario: "... trattandosi di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, non vi è un giudice che, statuendo sul rapporto, dichiara la disapplicazione, e il destinatario delle prescrizioni della Corte (sulla necessaria applicazione del regolamento comunitario) sarebbe stata l'amministrazione regionale; nello stesso tempo, però, la normativa impugnata sarebbe stata promulgata, pur se ritenuta non applicabile, e dunque immessa nell'ordinamento giuridico dello Stato. Con evidente lesione del principio della certezza e della chiarezza normativa, ed elusione degli obblighi che incombono sullo Stato italiano, in particolare quello che attiene alla conformità dell'ordinamento interno a quello comunitario. È dunque da ammettere l'impugnativa promossa dal Governo avverso la legge regionale, non ancora entrata in vigore, che si sospetti in contrasto con la normativa comunitaria. È appena il caso di aggiungere che non vale la reciproca: l'impugnativa della legge dello Stato da parte della Regione tocca un atto già in vigore, e il contrasto tra la norma interna e quella comunitaria potrà essere definito dai giudici di merito (sent. n. 115 del 1993)".

Con l'**ordinanza n. 536 del 1995** la Corte riconosce la competenza esclusiva del giudice comunitario nell'interpretazione del diritto comunitario e si nega la qualificazione di giurisdizione nazionale legittimata ad attivare la procedura di rinvio pregiudiziale:

"... detto giudice comunitario non può essere adito - come pur ipotizzato in una precedente pronuncia (sentenza n. 168 del 1991, cit.) - dalla Corte costituzionale, la quale "esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni" (sentenza n. 13 del 1960); [...] pertanto nella Corte costituzionale non è ravvisabile quella "giurisdizione nazionale" alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, poiché la Corte non può "essere inclusa fra gli organi giudiziari, ordinari o speciali che siano, tante sono, e profonde, le differenze tra il compito affidato alla prima, senza precedenti nell'ordinamento italiano, e quelli ben noti e storicamente consolidati propri degli organi giurisdizionali" (sent. n. 13 del 1960, cit.); [...] è invece il giudice rimettente, il quale alleghi [...] la norma comunitaria a presupposto della censura di costituzionalità, a doversi far carico - in mancanza di precedenti puntuali pronunce della Corte di giustizia - di adire quest'ultima per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria".

Con la **sentenza n. 126 del 1996** – nell'ambito di un giudizio promosso in via principale, nel quale si poneva anche il tema dell'attuazione delle norme comunitarie all'interno del sistema regionale - la Corte riconosce la possibilità della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali, individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona:

"Infine, e in deroga a quanto detto circa il rispetto del quadro costituzionale interno delle competenze, le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative proprie dell'Unione europea, forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle

competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili. Così ha ritenuto questa Corte con la sentenza n. 399 del 1987, confermata dalla sentenza n. 224 del 1994, nella quale si è detto, con riferimento alle Province autonome del Trentino-Alto Adige, che la "particolare forza propria delle norme poste nello Statuto speciale (non) può essere tale da giustificare la sopravvivenza di competenze provinciali ..., una volta che le stesse vengano a contrastare con discipline adottate in sede comunitaria nonché con il riassetto organico dell'intera materia operato, in attuazione della normativa comunitaria, nell'ambito del diritto interno. In questi casi la competenza provinciale non può restare immutata, una volta che sia divenuto inoperante, in conseguenza della nuova disciplina attuativa introdotta dal legislatore statale, l'"originario presupposto" su cui la competenza stessa risultava fondata" ... (così ancora, da ultimo, nella sentenza n. 458 del 1995). Inutile dire, peraltro, che questa situazione non è quella normale e deve pertanto derivare con evidenza dalla normativa comunitaria, sulla base di esigenze organizzative che ragionevolmente facciano capo all'Unione europea stessa. Così, per esempio, è avvenuto nei casi decisi da questa Corte con le sentenze n. 382 del 1993 e n. 389 del 1995 (rispettivamente in materia di controlli veterinari alle frontiere e di predisposizione e attuazione di programmi operativi in materia di pesca). Nel primo caso, l'accentramento delle funzioni presso l'amministrazione statale è stato giustificato dalla circostanza che la direttiva comunitaria faceva riferimento "a un'attività unitaria a livello nazionale degli Stati membri" e, nel secondo, la medesima soluzione organizzativa, pur con la precisazione della necessaria intesa tra Stato e Regione, si è imposta - secondo quanto risulta dalla norma comunitaria - sia per la richiesta "unicità" dell'attività programmatica e di intervento dello Stato, sia per la previsione della relativa "decisione unica" da parte della Commissione europea, avente come destinatari gli Stati come tali e concernente l'approvazione delle proposte nazionali.

La **sentenza n. 443 del 1997** affronta il tema delle cosiddette "discriminazioni a rovescio": situazioni di disparità in danno dei cittadini di uno Stato membro, o delle sue imprese, che si verificano come effetto indiretto dell'applicazione del diritto comunitario. La Corte vi afferma che lo spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano è destinato ad essere riempito dai principi costituzionali:

"...Va chiarito che in questa sede non interessa accertare quale sia il regime comunitario di simili discriminazioni, chiedersi se ed entro quali limiti esse siano rilevanti e possano essere denunciate di fronte agli organi della Comunità europea, come da taluno si sostiene, o se restino ancor oggi, in quell'ordinamento, del tutto irrilevanti come indurrebbe a ritenere un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia. È peraltro significativo che proprio nella citata sentenza in causa Zoni, che riguarda specificamente la legge della quale oggi si discute, si afferma che "il diritto comunitario non esige che il legislatore abroghi la legge per quanto attiene ai produttori di pasta stabiliti sul territorio italiano". Ed in effetti, risponde ad una ben nota visione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno ispirata alla separazione dei due ordinamenti, comunitario e nazionale, della quale la citata sentenza della Corte di giustizia non è la sola espressione, che provvedimenti legislativi discriminatori in danno delle imprese nazionali siano di regola irrilevanti nel diritto comunitario. Salvaguardato il principio di libera circolazione delle merci ed assicurata, nei rapporti tra Stati, l'attuazione del divieto di restrizioni quantitative all'importazione o di misure di effetto equivalente, gli Stati membri resterebbero liberi di adottare, unilateralmente, una normativa che, senza toccare i prodotti importati, tenda a migliorare la qualità della produzione nazionale o a mantenerla conforme alle tradizioni alimentari interne, anche oltre quanto necessario per assicurare la tutela della salute umana e degli altri valori che, nel trattato, fungono da limite al principio di libertà della circolazione delle merci. Un eventuale atteggiamento di tolleranza nei confronti delle "discriminazioni a rovescio" rientrerebbe, insomma, per il diritto comunitario, tra le scelte consentite agli Stati membri, interamente

rimesse alla loro libera autodeterminazione di Stati sovrani. Ma - si diceva - in questa sede non è il punto di vista comunitario che interessa. Anche a voler ritenere che, nell'attuale fase evolutiva del processo di integrazione europea, sia questo un portato del rapporto di separazione che tuttora sussiste tra ordinamento comunitario e ordinamento interno, è certo che all'impatto con il nostro sistema giuridico, quello spazio di sovranità che il diritto comunitario lascia libero allo Stato italiano può non risolversi in pura autodeterminazione statale o in mera libertà del legislatore nazionale, ma è destinato ad essere riempito dai principi costituzionali e, nella materia di cui si tratta, ad essere occupato dal congiunto operare del principio di eguaglianza e della libertà di iniziativa economica, tutelati dagli artt. 3 e 41 della Costituzione [...]. La disparità di trattamento tra imprese nazionali e imprese comunitarie, seppure è irrilevante per il diritto comunitario, non lo è dunque per il diritto costituzionale italiano. Non potendo essere da questo risolta mediante l'assoggettamento delle seconde ai medesimi vincoli che gravano sulle prime, poiché vi osta il principio comunitario di libera circolazione delle merci, la sola alternativa praticabile dal legislatore - in assenza di altre ragioni giustificatrici costituzionalmente fondate - è l'equiparazione della disciplina della produzione delle imprese nazionali alle discipline degli altri Stati membri nei quali non esistano vincoli alla produzione e alla commercializzazione analoghi a quelli vigenti nel nostro Paese. In definitiva, in assenza di una regolamentazione uniforme in ambito comunitario, il principio di non discriminazione tra imprese che agiscono sullo stesso mercato in rapporto di concorrenza, opera, nella diversità delle discipline nazionali, come istanza di adeguamento del diritto interno ai principi stabiliti nel trattato agli artt. 30 e seguenti; opera, quindi, nel senso di impedire che le imprese nazionali siano gravate di oneri, vincoli e divieti che il legislatore non potrebbe imporre alla produzione comunitaria: il che equivale a dire che nel giudizio di eguaglianza affidato a questa Corte non possono essere ignorati gli effetti discriminatori che l'applicazione del diritto comunitario è suscettibile di provocare”.

La **sentenza n. 73 del 2001** - nel ripetere che l'orientamento di apertura dell'ordinamento italiano nei confronti sia delle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, sia delle norme internazionali convenzionali incontra i limiti necessari a garantirne l'identità e quindi, innanzitutto, i limiti derivanti dalla Costituzione - afferma che “Ciò vale perfino nei casi in cui la Costituzione stessa offre all'adattamento al diritto internazionale uno specifico fondamento, idoneo a conferire alle norme introdotte nell'ordinamento italiano un particolare valore giuridico”.

La **sentenza n. 129 del 2006** – riferendosi al nuovo Titolo V della Costituzione, modificato con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 – afferma che l'operatività dell'art. 117, primo comma, Cost. presuppone il rispetto dei controlimiti elaborati dalla giurisprudenza formatasi sull'art. 11 Cost.

La **sentenza n. 284 del 2007**, conferma la consolidata giurisprudenza e sottolinea che la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità: “... nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, quale risulta dalla giurisprudenza di questa Corte, consolidatasi, in forza dell'art. 11 della Costituzione, soprattutto a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia dubbi [...] in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (da ultimo, ordinanza n. 454 del 2006). [...] Le statuizioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata

negli ordinamenti interni (sentenze n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985). Nel caso in cui, in ordine alla portata di dette statuizioni, i giudici nazionali chiamati ad interpretare il diritto comunitario, al fine di verificare la compatibilità delle norme interne, conservino dei dubbi rilevanti, va utilizzato il rinvio pregiudiziale prefigurato dall'art. 234 del Trattato CE quale fondamentale garanzia di uniformità di applicazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri. Vale appena ribadire che la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione”.

Con la **sentenza n. 102 del 2008** la Corte evidenzia la diversa operatività delle norme comunitarie in caso di conflitto con leggi regionali emergente in un giudizio di costituzionalità in via incidentale ovvero in un giudizio di costituzionalità in via principale: “... l’inserimento dell’Italia nell’ordinamento comunitario comporta due diverse conseguenze, a seconda che il giudizio in cui si fa valere tale dubbio (*n.d.r.* compatibilità con il diritto comunitario, come interpretato e applicato dalle istituzioni e dagli organi comunitari, di leggi regionali) penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale. Nel primo caso, le norme comunitarie, se hanno efficacia diretta, impongono al giudice di disapplicare le leggi nazionali (comprese quelle regionali), ove le ritenga non compatibili. Nel secondo caso, le medesime norme «fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all’art. 117, primo comma, Cost.» (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004), o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall’art. 117, primo comma, Cost. (come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007), con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale delle norme regionali che siano giudicate incompatibili con il diritto comunitario. Questi due diversi modi di operare delle norme comunitarie corrispondono alle diverse caratteristiche dei giudizi. Davanti al giudice comune la legge regionale deve essere applicata ad un caso concreto e la valutazione della sua conformità all’ordinamento comunitario deve essere da tale giudice preliminarmente effettuata al fine di procedere all’eventuale disapplicazione della suddetta legge, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE - ove necessario - per l’interpretazione del diritto comunitario. Una volta esclusa tale disapplicazione, il giudice potrà bensì adire la Corte costituzionale, ma solo per motivi di non conformità del diritto interno all’ordinamento costituzionale e non per motivi di non conformità all’ordinamento comunitario. Ne consegue che, ove il giudice comune dubitasse della conformità della legge nazionale al diritto comunitario, il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE renderebbe non rilevante e, pertanto, inammissibile la questione di legittimità costituzionale da lui sollevata. Davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione della conformità della legge regionale alle norme comunitarie 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 - come già osservato - ne dichiara l’illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes* (*ex multis*, sentenza n. 94 del 1995)”.

La decisione – che ripete una costruzione consolidata - viene ricordata in quanto, per la prima volta, la Corte si riconosce la qualità di giurisdizione nazionale ai fini del rinvio pregiudiziale alla Corte comunitaria: “... questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.). Essa pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE. Tale conclusione è confermata dalle seguenti considerazioni. In primo luogo, la nozione di «giurisdizione nazionale» rilevante ai fini dell’ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve

essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione "interna" dell'organo rimettente. Non v'è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE per attribuire tale qualificazione. In secondo luogo, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in quanto - come già sopra osservato - manca un giudice *a quo* abilitato a definire la controversia, e cioè ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto comunitario. Pertanto, non ammettere in tali giudizi il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE comporterebbe un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE. [...] Il rinvio pregiudiziale in ordine a tali questioni, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, appare altresì opportuno al fine di evitare il pericolo di contrasti ermeneutici tra la giurisdizione comunitaria e quella costituzionale nazionale, che non giovano alla certezza e all'uniforme applicazione del diritto comunitario. [...] Le suddette questioni pregiudiziali sono, inoltre, rilevanti, perché: a) l'interpretazione richiesta alla Corte di giustizia è necessaria per pronunciare la sentenza di questa Corte, in quanto le questioni sono ricomprese nell'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale proposto in via principale; b) [...] la legittimità costituzionale della norma censurata non può essere scrutinata, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., senza che si proceda alla valutazione della sua conformità al diritto comunitario".

L'**ordinanza n. 103 del 2008**, facendo seguito alla decisione immediatamente precedente, dispone il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia per l'interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE, nell'ambito di una questione promossa in via principale, avente ad oggetto una disposizione della Regione Sardegna che introduceva un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto gravante sulle sole imprese domiciliate fiscalmente fuori dal territorio della Regione Sardegna. La vicenda è esposta in dettaglio nel capitolo VI.

Con la **sentenza n. 227 del 2010** la Corte approfondisce il tema del rapporto tra gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., sottolineando la maggiore ampiezza degli effetti scaturenti dalle limitazioni di sovranità contemplate dalla prima disposizione costituzionale (sul piano sostanziale e processuale, e nei confronti anche dell'amministrazione e della giurisdizione, oltre che della legislazione) rispetto al vincolo alla potestà legislativa sancito dalla seconda:

"Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. (in particolare, sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964). È in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione. È sempre in forza dell'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984). È, infine, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126 del 1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti

inalienabili della persona (sentenza n. 170 del 1984). Quanto all'art. 117, primo comma, Cost., nella formulazione novellata dalla riforma del titolo quinto, seconda parte della Costituzione, questa Corte ne ha precisato la portata, affermando che tale disposizione ha colmato la lacuna della mancata copertura costituzionale per le norme internazionali convenzionali, ivi compresa la Convenzione di Roma dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), escluse dalla previsione dell'art. 10, primo comma, Cost. (sentenze n. 348 e 349 del 2007). L'art. 117, primo comma, Cost. ha dunque confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all'art. 11 Cost., e cioè l'obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Il limite all'esercizio della funzione legislativa imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. 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 i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali (compresa la CEDU: sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), 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 (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n.169 del 2006). [...] Nel caso in esame, i rimettenti hanno correttamente valutato, in primo luogo, l'esistenza del contrasto tra la norma impugnata e la decisione quadro, esplicitando le ragioni che precludono l'interpretazione conforme. [...] il contrasto tra la normativa di recepimento e la decisione quadro, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, ma doveva essere sottoposto alla verifica di costituzionalità di questa Corte. [...] L'ipotesi di illegittimità della norma nazionale per non corretta attuazione della decisione quadro è riconducibile, pertanto, ai casi nei quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non sussiste il potere del giudice comune di «non applicare» la prima, bensì il potere–dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., integrati dalla norma conferente dell'Unione, laddove, come nella specie, sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento. [...] le sentenze della Corte di giustizia vincolano il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale, che in sede di procedura d'infrazione (sentenze n. 168 del 1991, n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985)". La medesima ricostruzione sistemica tra gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. e sulla regolamentazione dei conflitti tra leggi regionali e norme europee sarà ribadita dalla sentenza n. 86 del 2012.

Nuovamente, la **sentenza n. 288 del 2010** riepiloga le condizioni per la non applicazione del diritto interno incompatibile con quello europeo da parte del giudice comune: "... nei giudizi di costituzionalità in via incidentale è possibile invocare la violazione del diritto comunitario solo nell'ipotesi in cui lo stesso non sia immediatamente applicabile, altrimenti, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, verrebbe meno la rilevanza della questione (*ex plurimis* sentenze n. 227 del 2010, n. 125 del 2009 e n. 284 del 2007; ordinanze n. 415 del 2008 e n. 454 del 2006). Infatti «nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, quale risulta dalla giurisprudenza di questa Corte, consolidatasi, in forza dell'art. 11 della Costituzione, soprattutto a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia

dubbi – [...] – in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona» (sentenza n. 284 del 2007 e ordinanza n. 454 del 2006 ivi citata)".

La **sentenza n. 75 del 2012** ribadisce il ruolo dei giudici comuni e della Corte costituzionale rispetto al rinvio pregiudiziale d'interpretazione: «Alla stregua della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e di questa Corte, sono ormai stati definiti con chiarezza i ruoli che, rispetto al rinvio pregiudiziale d'interpretazione, prefigurato dall'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), sono attribuiti ai giudici nazionali comuni, alla Corte costituzionale ed alla Corte di giustizia. I giudici nazionali le cui decisioni sono impugnabili hanno il compito di interpretare il diritto comunitario e se hanno un dubbio sulla corretta interpretazione hanno la facoltà e non l'obbligo di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per ottenerla e farne applicazione, se necessario a preferenza delle contrastanti norme nazionali. Il giudice di ultima istanza, viceversa, ha l'obbligo di operare il rinvio, a meno che non si tratti di una interpretazione consolidata e in termini o di una norma comunitaria che non lascia adito a dubbi interpretativi (Corte di giustizia, CILFIT S.r.l. ed altri contro il Ministero della sanità, causa C-283/81, sentenza 6 ottobre 1982). Quanto alla Corte costituzionale, essa, con l'ordinanza n. 103 del 2008, ha chiarito il suo ruolo alla stregua dell'art. 267 del TFUE in un giudizio principale, conservando la propria competenza ad interpretare il diritto comunitario quando non sia necessario il rinvio alla Corte di giustizia. La questione pregiudiziale di legittimità costituzionale sarebbe invece inammissibile, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrelevanza della questione stessa (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984)".

Con l'**ordinanza n. 207 del 2013** la Corte si riconosce la natura di «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale e pronuncia il primo rinvio pregiudiziale su una questione rimessale da un giudice:

«[...] gli articoli 11 e 117, primo comma, della Costituzione italiana, stabiliscono rispettivamente che «L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»; e [...] «La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»; [...] pertanto un sospettato contrasto tra legge nazionale e norma comunitaria si traduce in una questione di legittimità costituzionale rispetto ai parametri dell'art. 11 e dell'art. 117, primo comma, Cost., integrati e resi operativi dalla norma comunitaria pertinente. [...] quanto alla competenza di questa Corte a valutare la conformità di una normativa nazionale al diritto dell'Unione europea, occorre ricordare che, conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (Granital), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di

contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012); [...] come si è già rilevato nell'ordinanza n. 103 del 2008 – quando davanti a questa Corte pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.; [...] la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria; [...] questa Corte – nella citata ordinanza n. 103 del 2008 – ha sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione in un giudizio in via principale; [...] deve ritenersi che questa Corte abbia la natura di «giurisdizione nazionale» ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale». La vicenda è esposta in dettaglio nel capitolo VI.

Con la **sentenza n. 216 del 2014** la Corte ribadisce la propria giurisprudenza in ordine ai rapporti tra la questione pregiudiziale e la questione di costituzionalità: "...la decisione se rimettere o meno la questione pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo appartiene alla discrezionalità del giudice *a quo*, questa Corte ha da tempo stabilito i rapporti esistenti tra le due diverse rimessioni. Come più volte è stato affermato, «i giudici nazionali le cui decisioni sono impugnabili hanno il compito di interpretare il diritto comunitario e se hanno un dubbio sulla corretta interpretazione hanno la facoltà e non l'obbligo di operare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per ottenerla e farne applicazione, se necessario a preferenza delle contrastanti norme nazionali. Il giudice di ultima istanza, viceversa, ha l'obbligo di operare il rinvio, a meno che non si tratti di una interpretazione consolidata e in termini o di una norma comunitaria che non lascia adito a dubbi interpretativi». La questione pregiudiziale di legittimità costituzionale «sarebbe invece inammissibile, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrelevanza della questione stessa» (così la sentenza n. 75 del 2012, in linea con le precedenti pronunce n. 284 del 2007 e n. 227 del 2010)".

Nella **sentenza n. 226 del 2014**, la Corte conferma la propria consolidata giurisprudenza sul regime della disapplicazione delle norme interne incompatibili con il diritto comunitario: "Questa Corte ha più volte chiarito che «qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità

costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario» (ordinanza n. 207 del 2013; nello stesso senso si vedano le sentenze n. 75 del 2012, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 284 del 2007)».

L'**ordinanza n. 80 del 2015** ripete il costante orientamento secondo cui: «i principi enunciati dalla Corte di giustizia, riguardo a norme oggetto di giudizio di legittimità costituzionale, si inseriscono direttamente nell'ordinamento interno con il valore di *jus superveniens*, condizionando e determinando i limiti in cui quelle norme conservano efficacia e devono essere applicate anche da parte del giudice a quo» (ordinanza n. 268 del 2005; ordinanze n. 124 del 2012 e n. 179 del 2011)». Negli stessi termini l'ordinanza n. 194 del 2016.

Con l'**ordinanza n. 24 del 2017** la Corte, in sede di giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, per la terza volta dispone un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia, con riferimento ad una questione in tema di prescrizione e principio di legalità penale, sull'assunto che «appare proporzionato che l'Unione rispetti il più elevato livello di protezione accordato dalla Costituzione italiana agli imputati, visto che con ciò non viene sacrificato il primato del suo diritto». La vicenda è esposta in dettaglio nel capitolo VI.

Con l'**ordinanza n. 48 del 2017** la Corte ricorda che, per giurisprudenza fondata sull'art. 11 Cost. (sentenza n. 170 del 1984), il giudice nazionale deve dare piena e immediata attuazione alle norme dell'Unione europea provviste di efficacia diretta e non applicare, in tutto o anche solo in parte, le norme interne ritenute con esse inconciliabili, previo – ove occorra – rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE per dirimere possibili dubbi riguardo all'esistenza di tale contrasto (*ex plurimis*, sentenze n. 226 del 2014, n. 80 del 2011 e n. 125 del 2009; ordinanza n. 207 del 2013). La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite – sindacabile unicamente dalla Corte costituzionale – del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (*ex plurimis*, sentenze n. 238 del 2014, n. 284 del 2007 e n. 168 del 1991). Con la medesima decisione la Corte ribadisce - come ripetutamente affermato (*ex plurimis*, sentenza n. 75 del 2012; ordinanze n. 298 del 2011, n. 241 del 2010 e n. 100 del 2009) – che la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione europea costituisce un prius logico e giuridico rispetto alla questione di legittimità costituzionale in via incidentale, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata nel giudizio principale e, pertanto, la rilevanza della questione. Chiarisce, ulteriormente, che la dedotta possibilità che altri giudici, o magistrati del pubblico ministero, disconoscano l'esistenza di quel contrasto e continuino, quindi, ad applicare la normativa in esame non muta la conclusione, in quanto l'esigenza di dirimere discordanze interpretative non può valere a sovvertire le regole del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, rendendo rilevante una questione che non lo è.

CAPITOLO IV

I DIRITTI DELLA CARTA DI NIZZA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

La giurisprudenza costituzionale, a partire dal 2002, ha avuto modo di misurarsi con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Di seguito si offre una panoramica delle decisioni della Corte costituzionale italiana in cui, in diverso modo e con esiti diversi, vengono in rilievo i principi della Carta di Nizza.

Fermo il valore interpretativo dei principi, la Corte è tendenzialmente cauta nella loro utilizzazione.

Nel periodo che precede l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le decisioni sono sempre pronunciate in relazione ai parametri interni e i riferimenti alla Carta costituiscono citazioni *ad adiuvandum* ovvero elementi utili all'interpretazione.

Nel periodo successivo si registra una progressiva apertura, nella quale la Carta diviene parametro interposto in relazione all'art. 117, primo comma, Cost. e, da ultimo, con la recente sentenza n. 111 del 2017, viene riconosciuta (unitamente ad altre norme primarie comunitarie) come fonte direttamente applicabile dai giudici comuni.

Il periodo che precede l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

L'autorevolezza della Carta di Nizza viene riconosciuta dalla Corte costituzionale italiana, per la prima volta, con la **sentenza n. 135 del 2002**, che la richiama "ancorché priva di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei".

Coevi richiami alla Carta dei diritti europea si rinvengono anche nella **sentenza n. 445 del 2002**, sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale del requisito dell'assenza di vincolo coniugale per il reclutamento nella Guardia di finanza, ritenuto lesivo del diritto di contrarre matrimonio discendente dagli artt. 2 e 29 della Costituzione, ma anche espressamente enunciato dalla Carta di Nizza, agli artt. 7 e 9.

Parimenti, la **sentenza n. 49 del 2003**, in tema di rappresentanza di genere nelle liste per le elezioni regionali, riconosceva infondate le censure di disposizioni che si ponevano come «previsioni coerenti alle nuove prospettive emergenti dalla carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000, il cui art. 23, secondo comma, proclama che "il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato"».

La **sentenza n. 45 del 2005** - che ha dichiarato l'inammissibilità della richiesta di referendum popolare per l'abrogazione dell'intera legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita, in quanto trattavasi di normativa costituzionalmente necessaria - ha riconosciuto che la finalità di bilanciamento tra rilevanti interessi costituzionali che assicurino un livello minimo di tutela legislativa nella materia *de qua*, è espressa a livello internazionale (anche) dall'art. 3 (Diritto all'integrità della persona) della Carta dei diritti fondamentali.

Nell'**ordinanza n. 464 del 2005**, la mancata entrata in vigore della Costituzione europea, nel cui Titolo II era sostanzialmente trasfusa la Carta dei diritti fondamentali, concorre all'esito di manifesta infondatezza della questione concernente il ricongiungimento familiare dello straniero.

La **sentenza n. 190 del 2006**, nel ricordare la giurisprudenza secondo cui la tutela assicurata ai disabili tramite le quote concerne i disoccupati ed è volta alla facilitazione del reperimento della prima occupazione, afferma che "nella stessa direzione sono orientati i principali atti dell'Organizzazione delle Nazioni Unite [...] e dell'Unione Europea (Carta dei diritti fondamentali [...] artt. 21 e 16), che dispongono il divieto di discriminazioni nell'accesso all'impiego".

La **sentenza n. 393 del 2006** richiama l'art. 49, comma 1, della Carta europea che esplicita il principio di applicazione retroattiva della *lex mitior* in materia penale, privo di espressa copertura costituzionale, "ancorché priva tuttora di efficacia giuridica, per il suo carattere di espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei". Anche la successiva sentenza n. 394 del 2006, in cui viene in rilievo il principio di retroattività della norma penale più mite, richiama la Carta con la stessa motivazione.

La **sentenza n. 349 del 2007** (la seconda delle cosiddette sentenze gemelle che hanno definito la posizione della Cedu nell'ordinamento italiano), afferma, pur nell'ambito della problematica Cedu, che "una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, anche a seguito di prese di posizione delle Corti costituzionali di alcuni Paesi membri, ha fin dagli anni settanta affermato che i diritti fondamentali, in particolare quali risultano dalla CEDU, fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza. [...] tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea e, estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto rilievo interpretativo (sentenza n. 393 del 2006). [...] 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 (da ultimo, su rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale belga, sentenza 26 giugno 2007, causa C-305/05, Ordini avvocati c. Consiglio, 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, C-260/89, ERT). La Corte di giustizia ha infatti precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza 4 ottobre 1991, C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/95, Kremzow): ipotesi che si verifica precisamente nel caso di specie".

Nella **sentenza n. 182 del 2008** si legge che alcune essenziali garanzie di difesa del dipendente dell'amministrazione di pubblica sicurezza destinatario di addebiti disciplinari appartengono al patrimonio costituzionale comune relativo al procedimento amministrativo, desumibili dagli obblighi internazionali, dall'ordinamento comunitario, e in particolare dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, e dalla legislazione nazionale. Si cita anche l'interpretazione della Corte di giustizia (sentenza 24 ottobre 1996, C-32/95 P., Commissione Comunità europea c. Lisrestal), secondo la quale il diritto di difesa «impone che i destinatari

di decisioni che pregiudichino in maniera sensibile i loro interessi siano messi in condizione di far conoscere utilmente il loro punto di vista».

Ancora, la **sentenza n. 251 del 2008** ribadisce che la Carta dei diritti fondamentali ha il valore di semplice ausilio interpretativo in quanto, benché priva di efficacia giuridica, esprime principi comuni ai vari ordinamenti degli Stati membri dell'Unione.

La **sentenza n. 438 del 2008**, in tema di consenso informato di paziente minorenne ai trattamenti medici, afferma che il principio del consenso informato ai trattamenti medici, dotato di fondamento costituzionale implicito, è testualmente espresso dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali.

Infine, la **sentenza n. 86 del 2009**, avente ad oggetto la rendita in caso di decesso del lavoratore per infortunio, con riguardo alla censura di violazione degli artt. 11 e 117 Cost., in relazione ad un preteso contrasto con la Carta e con obblighi internazionali, afferma che essa deve essere sorretta da una precisa individuazione dei vincoli medesimi, che nella specie non sussiste.

Il periodo che segue l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona

Viene innanzitutto in rilievo la **sentenza n. 28 del 2010**, in tema di trattamento sanzionatorio dei reati in materia di rifiuti, nella quale si legge: “Secondo il disposto dell'art. 2, quarto comma, del codice penale, se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. La legge più mite pertanto retroagisce, secondo il principio del *favor rei*, che caratterizza l'ordinamento italiano e che oggi trova conferma e copertura europea nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Il citato art. 49 stabilisce: «Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima»”.

La **sentenza n. 93 del 2010** - che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni che non consentivano che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, nei gradi di merito, nelle forme dell'udienza pubblica, per accertata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 6, paragrafo 1, della Cedu - ha rilevato che “L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che - consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) - trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009”.

La **sentenza n. 138 del 2010** - in tema di divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso - giunge a dichiarare l'inammissibilità della proposta questione in quanto i parametri

europei (art. 12 della Cedu e art. 9 della Carta di Nizza) applicabili nella specie, rinviano alle leggi nazionali confermando la discrezionalità del legislatore in materia. Nel corpo della motivazione, espressamente si afferma: “l’art. 9 stabilisce che «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio». In ordine a quest’ultima disposizione va premesso che la Carta di Nizza è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull’Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell’art. 6, comma 1, del Trattato sull’Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che «1. L’Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l’entrata in vigore del Trattato pone nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all’art. 51 della Carta, che ne disciplina l’ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l’art. 9 della Carta (come, del resto, l’art. 12 della CEDU), nell’affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l’autorità del *praesidium* della Convenzione che l’aveva redatta (e che, pur non avendo *status* di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l’altro) che «L’articolo non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». Pertanto, a parte il riferimento esplicito agli uomini ed alle donne, è comunque decisivo il rilievo che anche la citata normativa non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna. Ancora una volta, con il rinvio alle leggi nazionali, si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento”.

L’ordinanza n. 31 del 2011 – in tema di arbitrati relativi a contratti stipulati per interventi connessi alle dichiarazioni di stato di emergenza – pronuncia l’inammissibilità delle censure riferite all’art. 117, primo comma, Cost., per violazione del principio del giudice precostituito per legge e di quello di ragionevole durata del processo sanciti, oltre che direttamente dalla Carta costituzionale, anche dall’art. 6 della Cedu e dall’art. 47 della Carta Europea dei diritti fondamentali. Nella specie, la Corte, rilevato che la censura era basata sulla mera affermazione apodittica che tali principi erano «sostanzialmente corrispondenti» a quelli «espressi dalla Costituzione italiana», così argomenta: “... il Collegio rimettente – che, quanto al richiamo alla Carta di Nizza, neppure si pone il problema pregiudiziale dell’applicabilità della normativa comunitaria alla controversia in esame – non dà, altresì, contezza alcuna né dell’esistenza di specifiche interpretazioni nel senso auspicato da parte della Corte di Strasburgo dell’evocato principio della CEDU, né di una valenza della norma della Carta recepita nel Trattato di Lisbona che consentano di configurare (almeno in tesi) la eventuale operatività di un *plus* di tutela convenzionale o comunitaria rispetto a quella interna (sentenza n. 317 del 2009)”.

La **sentenza n. 80 del 2011** afferma che presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è che la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell’Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell’Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell’Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto. La sentenza, nel ribadire la regola consolidata nella giurisprudenza costituzionale, chiarisce che il Trattato di Lisbona ha inteso evitare nel modo più netto che l’attribuzione alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei trattati» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell’Unione.

Inoltre, la sentenza illustra la pluralità delle fonti in tema di tutela dei diritti umani, dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, nell'ambito dell'Unione europea. Se ne riporta un ampio estratto: «Rispetto allo scrutinio del merito della questione, assume tuttavia rilievo preliminare il problema – sottoposto specificamente all'attenzione di questa Corte dalla parte privata – degli effetti della sopravvenuta entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008, n. 130, che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea (...) L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea è stato, peraltro, incisivamente modificato dal Trattato di Lisbona, in una inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali. Il nuovo art. 6 esordisce, infatti, al paragrafo 1, stabilendo che l'«Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». La norma prosegue (...) prevedendo, al paragrafo 2, che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; per chiudersi, al paragrafo 3, con la statuizione in forza della quale «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Alla luce della nuova norma, dunque, la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea deriva (o deriverà) da tre fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l'Unione «riconosce» e che «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; in secondo luogo, dalla CEDU, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione; infine, dai «principi generali», che – secondo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, del Trattato – comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Si tratta, dunque, di un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione. Il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico uguale a quello dei Trattati mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato. Sebbene la Carta «riafferma», come si legge nel quinto punto del relativo preambolo, i diritti derivanti (anche e proprio) dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU, il mantenimento di un autonomo richiamo ai «principi generali» e, indirettamente, a dette tradizioni costituzionali comuni e alla CEDU, si giustifica – oltre che a fronte dell'incompleta accettazione della Carta da parte di alcuni degli Stati membri (si veda, in particolare, il Protocollo al Trattato di Lisbona sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito) – anche al fine di garantire un certo grado di elasticità al sistema. Si tratta, cioè, di evitare che la Carta «cristallizzi» i diritti fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuarne di nuovi, in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate. A sua volta, la prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU rafforza la protezione dei diritti umani, autorizzando l'Unione, in quanto tale, a sottoporsi a un sistema internazionale di controllo in ordine al rispetto di tali diritti. (...) Restano (...) tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione). Le variazioni apportate al dettato normativo – e, in particolare, la sostituzione della locuzione «rispetta» (presente nel vecchio testo dell'art. 6 del Trattato) con l'espressione «fanno parte» – non sono, in effetti, tali da intaccare la validità di tale conclusione. Come sottolineato nella citata sentenza n. 349 del 2007, difatti, già la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia (...) era costante nel ritenere che i diritti fondamentali, enucleabili dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, facessero «parte

integrante» dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario era chiamato a garantire il rispetto (*ex plurimis*, sentenza 26 giugno 2007, C-305/05, Ordini avvocati contro Consiglio, punto 29). Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale. Quest'ultimo rilievo è riferibile, peraltro, anche alla restante fonte di tutela: vale a dire la Carta dei diritti fondamentali, la cui equiparazione ai Trattati avrebbe determinato, secondo la parte privata, una «trattatizzazione» indiretta della CEDU, alla luce della «clausola di equivalenza» che figura nell'art. 52, paragrafo 3, della Carta. In base a tale disposizione (compresa nel titolo VII, cui l'art. 6, paragrafo 1, del Trattato fa espresso rinvio ai fini dell'interpretazione dei diritti, delle libertà e dei principi stabiliti dalla Carta), ove quest'ultima «contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione» (ferma restando la possibilità «che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa»). Di conseguenza – sempre secondo la parte privata – i diritti previsti dalla CEDU che trovino un «corrispondente» all'interno della Carta di Nizza (quale, nella specie, il diritto alla pubblicità delle udienze, enunciato dall'art. 47 della Carta in termini identici a quelli dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione) dovrebbero ritenersi ormai tutelati anche a livello di diritto dell'Unione europea. A prescindere da ogni ulteriore considerazione, occorre peraltro osservare come – analogamente a quanto è avvenuto in rapporto alla prefigurata adesione dell'Unione alla CEDU (art. 6, paragrafo 2, secondo periodo, del Trattato sull'Unione europea; art. 2 del Protocollo al Trattato di Lisbona relativo a detta adesione) – in sede di modifica del Trattato si sia inteso evitare nel modo più netto che l'attribuzione alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei trattati» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell'Unione. L'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati». A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che «la Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati». I medesimi principi risultano, peraltro, già espressamente accolti dalla stessa Carta dei diritti, la quale, all'art. 51 (anch'esso compreso nel richiamato titolo VII), stabilisce, al paragrafo 1, che «le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»; recando, altresì, al paragrafo 2, una statuizione identica a quella della ricordata Dichiarazione n. 1. Ciò esclude, con ogni evidenza, che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima (tra le più recenti, ordinanza 17 marzo 2009, C-217/08, Mariano) che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, McB; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, Krasimir e altri). Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, dunque, che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto”.

La **sentenza n. 82 del 2011** – giudicando in un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, avente ad oggetto l'insindacabilità delle opinioni espresse da un parlamentare – evoca il fondamentale valore della dignità della persona, “salvaguardato come diritto inviolabile, tanto

dall'art. 2 della Costituzione, che dall'art. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, i cui principi sono stati recepiti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea".

Nell'**ordinanza n. 138 del 2011** l'incongrua evocazione di una disposizione della Carta dei diritti fondamentali (art. 52) in relazione ad una fattispecie non rilevante per il diritto europeo concorre alla declaratoria di manifesta infondatezza della questione.

La **sentenza n. 236 del 2011**, richiamando la precedente sentenza n. 393 del 2006, esplicita la più ampia portata che il principio di retroattività della legge penale più favorevole ha nell'ordinamento italiano rispetto a quello affermato nell'ordinamento internazionale e comunitario, e nel contempo illustra l'intreccio tra le fonti dei diritti fondamentali: "La sentenza n. 393 del 2006, pur ammettendo che «eventuali deroghe al principio di retroattività della *lex mitior*, ai sensi dell'art. 3 Cost., possono essere disposte dalla legge ordinaria quando ricorra una sufficiente ragione giustificativa», così mostrando di condividere la costante giurisprudenza costituzionale sul «regime giuridico riservato alla *lex mitior*, e segnatamente [alla] sua retroattività», non si è limitata a ricollegare il suddetto principio a quello di eguaglianza, ma gli ha riconosciuto un valore autonomo anche attraverso il riferimento alla normativa internazionale e comunitaria. In tale sentenza questa Corte infatti ha rilevato che il principio di retroattività della legge penale più favorevole non è affermato solamente, seppure come criterio di portata generale, da una norma del codice penale (l'art. 2), ma è riconosciuto anche dal diritto internazionale e comunitario, in particolare dall'art. 15, primo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, e dall'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e successivamente recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009, che le ha attribuito lo stesso valore giuridico dei trattati. Del resto la Corte di giustizia dell'Unione europea, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, aveva ritenuto che il principio della *lex mitior* facesse parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, come tale, dovesse essere considerato parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte di giustizia stessa garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario (sentenza 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02; tale principio è stato successivamente ribadito dalle sentenze 11 marzo 2008, Jager, C-420/06, e 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11). Anche se, nella sentenza n. 393 del 2006, le fonti internazionali non sono invocate come norme interposte nel giudizio di costituzionalità, ma solo come dati normativi da cui desumere la rilevanza dell'interesse tutelato dal principio di retroattività della *lex mitior*, questa Corte, attraverso il loro richiamo, ha fatto assumere al principio di retroattività *in mitius* una propria autonomia, che ha ora, attraverso l'art. 117, primo comma, Cost., acquistato un nuovo fondamento con l'interposizione dell'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo. (...) Il principio riconosciuto dalla CEDU, quindi, non coincide con quello che vive nel nostro ordinamento ed è regolato dall'art. 2, quarto comma, cod. pen. Quest'ultimo infatti riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche *in melius* di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni. La diversa, e più ristretta, portata del principio convenzionale è confermata dal riferimento che la giurisprudenza europea fa alle fonti internazionali e comunitarie, e alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sia l'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e

politici, sia l'art. 49 della Carta di Nizza, infatti, non si riferiscono a qualsiasi disposizione penale, ma solo alla «legge [che] prevede l'applicazione di una pena più lieve»».

Con la **sentenza n. 293 del 2011**, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione del principio di uguaglianza, della norma che non riconosceva la rivalutazione annuale dell'intero indennizzo concesso ai soggetti portatori della sindrome da talidomide come, invece, previsto per le persone affette da epatite post-trasfusionale. Le censure riferite ai parametri europei e in particolare all'art. 35 della Carta europea sono dichiarate assorbite.

La **sentenza n. 31 del 2012** – sull'automatismo della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale per il reato di alterazione di stato – giudica irragionevole, per violazione dell'art. 3 Cost., la preclusione per il giudice di effettuare qualsiasi valutazione discrezionale e di bilanciamento circa l'interesse del minore e l'interesse dello Stato all'esercizio della pretesa punitiva. Tuttavia, ricorda la coincidenza dei principi vigenti nei diversi ordinamenti: «la Convenzione sui diritti del fanciullo (per quest'ultimo dovendosi intendere «ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile», ai sensi dell'art. 1 della Convenzione stessa), fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, dispone nell'art. 3, primo comma, che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo (tra l'altro) che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore». La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, nell'art. 24, comma secondo, prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; e il comma terzo del medesimo articolo aggiunge che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». Come si vede, nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore».

Similmente, la **sentenza n. 7 del 2013** – anch'essa sull'automatismo della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale per il reato di alterazione di stato – dichiara costituzionalmente illegittima la norma impugnata, per violazione del principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.). Nella fattispecie in questione, tuttavia, l'illegittimità costituzionale è affermata anche in relazione all'art. 117, primo comma, Cost., ossia sul versante della necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese sul versante specifico della protezione dei minori. Vengono in rilievo, quali norme interposte rispetto al principio sancito dall'art. 117, primo comma, Cost.: la

Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, (art. 3); la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, (art. 6); la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, (art. 24, secondo e terzo comma).

La **sentenza n. 111 del 2012** – in tema di domanda giudiziaria di risarcimento del danno alla persona conseguente a sinistro stradale – ribadisce che la censura di violazione di una disposizione della Carta dei diritti fondamentali (art. 47) è inammissibile se non sorretta da motivazione sulla non diretta applicabilità della norma europea. Analogamente la sentenza n. 85 del 2013 – sulla crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale – che censura con l'inammissibilità l'evocazione generica degli artt. 3 e 35 della Carta dei diritti fondamentali.

La **sentenza n. 186 del 2013** – in tema di divieto di azioni esecutive, nelle Regioni commissariate, nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere – dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme censurate in riferimento ai parametri costituzionali, mentre dichiara semplicemente assorbite le censure formulate in relazione a “principi formati in seno alla Unione europea e consacrati sia nel Trattato di Lisbona che nella cosiddetta Carta di Nizza”.

La **sentenza n. 210 del 2013** – in tema di accesso al rito abbreviato e retroattività della *lex mitior* – conferma che in relazione ad una fattispecie non riconducibile al diritto comunitario, il giudice non può disapplicare il diritto interno incompatibile con una disposizione della Cedu, anche ove questa trovi corrispondenza nel catalogo contenuto nella Carta dei diritti fondamentali.

La **sentenza n. 168 del 2014** ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma della Regione Valle d'Aosta, nella parte in cui indicava, fra i requisiti di accesso all'edilizia residenziale pubblica, quello della «residenza nella Regione da almeno otto anni, maturati anche non consecutivamente», per violazione dell'art. 3 e dell'art. 117, primo comma, Cost. in riferimento all'art. 21, paragrafo 1, del TFUE, nonché, per i cittadini europei, a norme della direttiva 2004/38/CE. Vi si afferma testualmente: “Quanto ai primi [i cittadini dell'Unione], risulta evidente che la norma regionale in esame li pone in una condizione di inevitabile svantaggio in particolare rispetto alla comunità regionale, ma anche rispetto agli stessi cittadini italiani, che potrebbero più agevolmente maturare gli otto anni di residenza in maniera non consecutiva, realizzando una discriminazione vietata dal diritto comunitario (oggi «diritto dell'Unione europea», in virtù dell'art. 2, numero 2, lettera a, del Trattato di Lisbona, che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007), in particolare dall'art. 18 del TFUE, in quanto determina una compressione ingiustificata della loro libertà di circolazione e soggiorno, garantita dall'art. 21 del TFUE. Infatti, il requisito della residenza protratta per otto anni sul territorio regionale induce i cittadini dell'Unione a non esercitare la libertà di circolazione abbandonando lo Stato membro cui appartengono (Corte di giustizia, sentenza 21 luglio 2011, in causa C-503/09, Stewart), limitando tale libertà in una misura che non risulta né proporzionata, né necessaria al pur legittimo scopo di assicurare che a beneficiare della provvidenza siano soggetti che abbiano dimostrato un livello sufficiente di integrazione nella comunità presso la quale risiedono (Corte di giustizia, sentenza 23 marzo 2004, in causa C-138/02, Collins), anche al fine di evitare oneri irragionevoli onde preservare l'equilibrio finanziario del sistema locale di assistenza sociale (Corte di giustizia, sentenza 2 agosto 1993, in cause riunite C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Allué). Non è, infatti, possibile presumere, in

termini assoluti, che i cittadini dell'Unione che risiedono nel territorio regionale da meno di otto anni, ma che siano pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, e che quindi abbiano instaurato un legame con la comunità locale, versino in stato di bisogno minore rispetto a chi vi risiede o dimora da più anni e, per ciò stesso siano estromessi dalla possibilità di accedere al beneficio”.

La **sentenza n. 235 del 2014** – in tema di risarcimento del danno biologico da lesioni di lieve entità derivanti da sinistro stradale – ha dichiarato la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata (fra gli altri parametri) in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli articoli 6 del Trattato dell'Unione europea, e 1 e 3, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La **sentenza n. 239 del 2014** – che pronuncia una illegittimità costituzionale, sulla base di soli parametri costituzionali interni, in materia di concessione dei benefici penitenziari alle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni – evoca ad adiuvandum principi affermati in convenzioni internazionali e, specificamente, nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: “Pronunciando su una questione strutturalmente diversa da quella in esame, ma che vedeva anch'essa contrapposta la pretesa punitiva statale all'esigenza di tutela del minore, questa Corte ha già avuto modo di porre in evidenza la speciale rilevanza dell'«interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione»: «interesse complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno» (sentenza n. 31 del 2012; in senso analogo, sentenza n. 7 del 2013). A fianco dei richiamati imperativi costituzionali – tra cui, anzitutto, quello che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, «favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31, secondo comma, Cost.) – vengono in particolare considerazione, sul piano internazionale, le previsioni dell'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Entrambe le disposizioni qualificano, infatti, come «superiore» l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ai minori, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, detto interesse deve essere considerato «preminente»: precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando si discuta dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne”.

Con la **sentenza n. 178 del 2015** – in tema di protratta sospensione delle procedure negoziali e dell'ordinaria dinamica retributiva nel pubblico impiego – la Corte, pur pervenendo alla declaratoria di illegittimità della normativa denunciata in riferimento a parametri interni, sottolinea come il diritto di negoziare e di concludere contratti collettivi sia riconosciuto anche dall'art. 28 della Carta dei diritti fondamentali, che “ha ora lo stesso valore giuridico dei trattati”.

Con la **sentenza n. 63 del 2016** - in tema di pianificazione urbanistica per la realizzazione di edifici di culto e di attrezzature destinate a servizi religiosi – la Corte dichiara inammissibili le censure riferite all'art. 117, commi primo e secondo, lettera a), Cost., in relazione ai «principi europei ed internazionali in materia di libertà di religione e di culto» e specificamente agli artt. 10, 17 e 19 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE); agli artt. 10, 21 e 22 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; e, infine, all'art. 18 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (adottato a New York il 16

dicembre 1966). Alla causa di inammissibilità consistente nel difetto di motivazione della censura, si aggiunge un ulteriore motivo, relativo alla carezza dei presupposti di applicabilità delle norme dell'Unione europea: “In riferimento alle disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la censura presenta un ulteriore profilo di inammissibilità. A norma del suo art. 51 (nonché dell'art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato sull'Unione europea e della Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona) e di una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le disposizioni della Carta sono applicabili agli Stati membri solo quando questi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione: «[I]e disposizioni della presente Carta si applicano [...] agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione» (art. 51 della Carta). Come questa Corte ha già affermato, perché la Carta dei diritti UE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale, occorre, dunque, che la fattispecie oggetto di legislazione interna «sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto» (sentenza n. 80 del 2011). L'assenza di qualsiasi argomentazione in merito ai presupposti di applicabilità delle norme dell'Unione europea alla legge in esame rende il riferimento a queste ultime generico (sentenze n. 199 del 2012 e n. 185 del 2011), peraltro in un caso in cui i punti di contatto tra l'ambito di applicazione di tali norme e quello delle disposizioni censurate sono tutt'altro che evidenti (vedi, a contrario, sentenza n. 114 del 2012). Lo stesso vale, a maggior ragione, per gli artt. 10, 17 e 19 del TFUE, i quali si rivolgono esplicitamente all'Unione e alle sue istituzioni e non stabiliscono ulteriori obblighi in capo agli Stati membri”.

La **sentenza n. 95 del 2016** dichiara non fondata una questione concernente il divieto di monetizzazione delle ferie non godute nel lavoro pubblico, con riferimento ai parametri interni e a quelli internazionali ed europei.

La **sentenza n. 236 del 2016**, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione dei parametri interni, di una norma concernente il trattamento sanzionatorio del delitto di alterazione di stato, afferma ad adiuvandum che l'art. 49, n. 3, della Carta dei diritti fondamentali riconosce, con il medesimo valore giuridico dei trattati, il principio di proporzionalità delle pene inflitte rispetto al reato.

Parimenti, la **sentenza n. 17 del 2017**, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale, per violazione dei parametri interni, di una norma in tema di custodia cautelare in carcere nei confronti di madre di prole superiore a sei anni, imputata per gravi reati, afferma ad adiuvandum che l'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali qualifica come superiore l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse deve essere considerato preminente. Negli stessi termini, anche la sentenza n. 76 del 2017, in tema di preclusione all'accesso a modalità agevolate di espiazione della pena per le madri condannate per taluni delitti.

Con l'**ordinanza n. 24 del 2017**, la Corte dispone il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per dirimere il dubbio interpretativo concernente l'obbligo del giudice comune di disapplicare norme interne sulla prescrizione ove ciò contrasti con uno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, quello di legalità in materia penale. In particolare, reputa la Corte che la qualificazione operata dall'ordinamento interno della disciplina sulla prescrizione come normativa del diritto penale sostanziale ed il conseguente assoggettamento di essa al

supremo principio costituzionale di legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.) determinino un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza. Esso, perciò, deve ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 53 della Carta. La Costituzione italiana conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio al citato art. 53, il quale afferma che "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dalle costituzioni degli Stati membri", sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani (art. 2 del TUE).

La **sentenza n. 94 del 2017** ha dichiarato non fondata, in relazione sia a parametri interni sia a parametri europei, una normativa in tema di termine decadenziale per la domanda di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi. Queste le argomentazioni riferite al diritto europeo: "...prive di fondamento sono anche le censure relative alla violazione degli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e agli artt. 6 e 13 della CEDU, sotto il profilo della violazione del principio del giusto processo. Quanto alla violazione dei diritti dell'Unione, va rammentato che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia, spetta agli Stati membri disciplinare le modalità procedurali dei ricorsi, compresi quelli per risarcimento danni, alla sola condizione che tali modalità non violino i principi di equivalenza ed effettività, e cioè, rispettivamente, non siano meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi previsti per la tutela dei diritti derivanti dall'ordinamento interno, né rendano praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione [...]. Spetta poi in primo luogo ai giudici interni valutare se le disposizioni esaminate, nel loro contesto ordinamentale e tenuto conto delle finalità che le sorreggono, soddisfino i principi di equivalenza ed effettività [...]. Nel caso di specie, il principio di equivalenza è rispettato dalla disposizione censurata, poiché essa riguarda sia la posizione dei titolari di posizioni giuridiche fondate sul diritto dell'Unione sia i titolari di posizioni giuridiche fondate sul diritto interno. Quanto al principio di effettività, non è pertinente in questo caso il richiamo alle conclusioni della Corte di giustizia nella sentenza 26 novembre 2015, C-166/14, Med Eval, invocata dal rimettente, perché la Corte ha ritenuto non compatibile con il richiamato principio una disciplina che assoggettava l'azione risarcitoria in materia di appalti pubblici a un termine di decadenza semestrale in ragione del rilievo – giustamente ritenuto determinante – che esso veniva fatto decorrere «senza tener conto della conoscenza o meno, da parte del soggetto leso, dell'esistenza di una violazione di una norma giuridica». Il termine di centoventi giorni previsto dalla norma censurata, per le ragioni già esposte in precedenza, di per sé ed in assenza di problemi legati alla conoscibilità dell'evento dannoso, non rende praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. Le considerazioni svolte ai punti precedenti valgono, infine, anche a lumeggiare la legittimità degli scopi perseguiti dalla norma censurata e il ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e gli scopi medesimi".

La **sentenza n. 111 del 2017**, in una vicenda concernente la parità di trattamento retributivo tra uomini e donne, assume una decisione di inammissibilità per irrilevanza della questione, sostenendo che il rimettente avrebbe dovuto non applicare le disposizioni interne in conflitto con "norme di diritto dell'Unione europea, alcune delle quali sicuramente provviste

di efficacia diretta”, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale al fine di interrogare la Corte di giustizia sulla corretta interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell’Unione e, quindi, dirimere eventuali residui dubbi in ordine all’esistenza dell’antinomia. Un simile percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l’evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale. Sul punto si rinvia al capitolo V.

CAPITOLO V

IL DIRITTO EUROPEO E I GIUDICI COMUNI

I giudici comuni quali terminali di due sistemi

L'ordinamento comunitario e l'ordinamento nazionale sono distinti e al tempo stesso coordinati. In questa realtà ordinamentale complessa, i giudici nazionali – che secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia hanno il compito di provvedere a garantire la tutela giurisdizionale effettiva, laddove essa si riserva il compito di assicurare l'uniformità e la certezza del diritto comunitario (funzione nomofilattica) – rappresentano la chiave di volta del sistema integrato, nel senso che le giurisdizioni interne fungono da membrana osmotica tra i due ordinamenti, quello interno e quello comunitario.

I trattati comunitari, oltre a regolare i rapporti fra Stati, pongono il singolo come centro di imputazione di obblighi e di diritti soggettivi, sia di attribuzione diretta sia come “effetto riflesso” di precisi obblighi imposti agli Stati membri. L'effettiva garanzia di queste posizioni giuridiche soggettive è demandata al giudice nazionale e alla Corte europea.

Ma vi è di più. Ai giudici comuni pertiene, di fatto, una vera e propria verifica sul rispetto e sulla attuazione del diritto comunitario. Per esempio, nel caso di direttive non attuate o recepite in modo non corretto dal legislatore, i giudici interni, interpretando il diritto interno in maniera conforme e/o disapplicando la norma interna contrastante con il diritto europeo, pur con un approccio necessariamente casistico, finiscono per svolgere un controllo di legalità sull'attività legislativa nazionale e nel contempo realizzare una collaborazione con la Corte di giustizia a garanzia dell'uniformità e certezza del diritto comunitario.

Essendo i giudici interni i terminali di due sistemi, essi sono astretti all'osservanza delle regole di entrambi.

L'ordinamento italiano, che segue il modello giuridico continentale, è basato sul principio di legalità, ovverosia sulla centralità della legge. In esso – come recita l'art. 101 della Costituzione - i giudici sono soggetti soltanto alla legge. L'ordinamento comunitario e specificamente il sistema di giustizia è, invece, orientato al sistema anglosassone c.d. di *common law*.

Il ruolo del giudice comune secondo la giurisprudenza costituzionale

La giurisprudenza costituzionale, a partire dal nuovo corso avviato nel 1984, ha stabilito che nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, in forza dell'art. 11 della Costituzione, le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia dubbi in ordine all'esistenza del conflitto. La disapplicazione della fonte statale opera però solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno, nell'ambito materiale e nei limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria. Oltrepassando questi limiti, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia secondo il regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità. “Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo Collegio, che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea” (**sentenza n. 170 del 1984**).

Questo insegnamento è stato successivamente ribadito e precisato in molte decisioni. Fra le tante, la **sentenza n. 226 del 2014** ha così sintetizzato il ruolo del giudice comune: “Questa Corte ha più volte chiarito che «qualora si tratti di disposizione del diritto dell’Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell’ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all’applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell’impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l’esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario» (ordinanza n. 207 del 2013; nello stesso senso si vedano le sentenze n. 75 del 2012, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 284 del 2007)”.

La **sentenza n. 288 del 2010** ha riconfermato che “... nei giudizi di costituzionalità in via incidentale è possibile invocare la violazione del diritto comunitario solo nell’ipotesi in cui lo stesso non sia immediatamente applicabile, altrimenti, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, verrebbe meno la rilevanza della questione (*ex plurimis* sentenze n. 227 del 2010, n. 125 del 2009 e n. 284 del 2007; ordinanze n. 415 del 2008 e n. 454 del 2006)”; e inoltre: “La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona» (sentenza n. 284 del 2007 e ordinanza n. 454 del 2006 ivi citata)”.

La **sentenza n. 168 del 1991** offre una sorta di catalogo delle tipologie normative, che secondo la giurisprudenza costituzionale, sono compiute e immediatamente applicabili dal giudice comune: regolamenti comunitari (sentenza n. 170 del 1984); statuizioni delle sentenze interpretative della Corte di giustizia delle Comunità europee pronunciate in via pregiudiziale ai sensi dell’art. 177 del Trattato (sentenza n. 113 del 1985); norme comunitarie come interpretate in pronunce rese dalla medesima Corte in sede contenziosa ai sensi dell’art. 169 del Trattato (sentenza n. 389 del 1989); prescrizioni di direttive comunitarie – non attuate nel termine - che siano incondizionate (sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precise (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con compiutezza, in tutti i loro elementi). La ricognizione in concreto di tali presupposti costituisce l’esito di un’attività di interpretazione della direttiva comunitaria e delle sue singole disposizioni, che il giudice nazionale può effettuare direttamente ovvero rimettere alla Corte di giustizia ai sensi dell’art. 177 del Trattato.

Il sistema accentrato di controllo di costituzionalità nell’ordinamento italiano

L’ordinamento italiano – come noto - non ha scelto il sistema del controllo diffuso di costituzionalità ad opera dei giudici comuni. La Corte costituzionale, istituita per la prima volta con la Costituzione repubblicana, è l’organo di garanzia costituzionale. Come recita il primo comma dell’art. 136 della Costituzione, quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

Si è voluto, dunque, che le pronunce della Corte non valessero solo per il caso sottoposto al suo esame, ma acquistassero – se innovative dell’ordinamento giuridico – efficacia *erga omnes*.

Il sistema di garanzia costituzionale accentrato scelto dai costituenti è coerente con la concezione che vede nel principio di legalità la regola ordinatrice dell’ordinamento. Il principio di legalità, a sua volta, trova fondamento nella esigenza della certezza del diritto e

del legittimo affidamento dei consociati nella stabilità dei rapporti giuridici. La giurisprudenza costituzionale ha chiarito che il valore del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica trova copertura costituzionale nell'art. 3 Cost., ovverosia nel principio di eguaglianza.

Costantemente, la giurisprudenza costituzionale ripete che questi sono i valori fondanti dell'ordinamento giuridico a base della convivenza sociale e alle origini della formazione dello Stato di diritto (fra le tante, sentenze n. 56 e n. 216 del 2015, n. 302 del 2010, n. 236 e n. 206 del 2009).

L'attività interpretativa dei giudici – come dichiarato dall'art. 101 Cost. – deve (e non può che) svolgersi nell'ambito stabilito e definito dalla legge, ovverosia da prescrizioni positive. Anche l'interpretazione conforme a Costituzione non può che essere sempre e comunque ancorata alla disposizione di legge.

Coerentemente con tale assetto ordinamentale, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente ritenuto – come sopra illustrato - che il giudice comune, operante quale giudice del “circuito” comunitario, disapplica la norma nazionale solo in presenza di statuizioni sufficientemente precise e circostanziate. Dunque, la disapplicazione della legge italiana è consentita solo in presenza di determinati atti normativi comunitari, dotati delle caratteristiche della immediata applicabilità ovvero dell'efficacia diretta, e non riguarda indistintamente tutti gli atti di “provenienza” comunitaria. Al di fuori dell'ambito consentito, il potere del giudice degenera in arbitrio qualora crei equitativamente la norma che poi applica per decidere.

La disapplicazione di norme interne in relazione a principi del diritto comunitario

Un aspetto rilevante dei trattati comunitari è che essi, come le Costituzioni nazionali, contengono al loro interno norme di principio, siano essi principi generali propri ovvero principi di derivazione nazionale. Tale caratteristica contribuisce ad avvicinare i trattati comunitari ad una Carta costituzionale.

La distinzione tra “diritti” e “principi” riferita all'ordinamento comunitario non pone problematiche molto distanti da quelle già conosciute nell'ordinamento interno con riferimento ai principi fondamentali sanciti nella Costituzione.

Il consolidato orientamento del diritto italiano, secondo cui da un principio non si possono ricavare conseguenze immediate e dirette circa posizioni soggettive concrete azionabili in giudizio, se non passando attraverso la *interpositio legislatoris*, può essere efficacemente illustrato con le chiare parole del giudice costituzionale Valerio Onida: “da un principio costituzionale (non da una norma costituzionale attributiva di diritti) un giudice non può ricavare direttamente una posizione giuridica soggettiva azionabile che non abbia alcuna altra base. La potrà ricavare interpretando le leggi, ed ecco il valore interpretativo della Costituzione, in quello che non è tanto un controllo diffuso di costituzionalità, quanto un uso della Costituzione ai fini dell'applicazione delle leggi ordinarie; oppure potrà invocare il principio ai fini del sindacato di costituzionalità sulla legge: là dove cioè una previsione legislativa appaia in contrasto con il principio” (*Armonia tra diversi e problemi aperti, La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, in Quad. cost., 2002, 549*).

Come sopra illustrato, la giurisprudenza costituzionale è molto chiara quando afferma che nell'ordinamento costituzionale italiano il sindacato di costituzionalità è accentrato. E da ciò consegue che il giudice comune è solutore della fattispecie concreta, mentre il giudice costituzionale modifica l'ordinamento giuridico con decisioni dotate di efficacia *erga omnes*, assicurando parità di trattamento, certezza del diritto, salvezza del principio del legittimo affidamento. Ed è importante sottolineare in tale contesto argomentativo che gli strumenti

interpretativi del giudice comune sono limitati, potendo questi far ricorso alla interpretazione conforme a Costituzione ma non potendo operare bilanciamenti fra principi, come invece è dato al giudice costituzionale.

Anche la dottrina italiana, per parte sua, particolarmente con l'entrata in vigore della Carta di Nizza, ha ampiamente discusso se a questa possa attribuirsi il carattere di atto normativo dotato della caratteristica della diretta applicabilità; se essa – in quanto rivolta, secondo l'art. 51, “alle istituzioni e agli organi dell'Unione” e “agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione” – sia un documento eminentemente di importanza politica; ovvero se – in quanto solennemente proclamato e predisposto con tecnica giuridica, costituito da enunciati prescrittivi formulati in articoli, con l'utilizzo di forme verbali deontiche - abbia rilevanza giuridica, quanto meno come ausilio interpretativo per rafforzare conclusioni raggiungibili comunque su altre basi.

Su queste considerazioni si inserisce la posizione della Corte di giustizia, spesso adita dai giudici nazionali allo scopo di precisare la portata e gli effetti di numerose norme del Trattato, non solo di quelle impositive di specifici divieti ma anche di quelle indicanti obblighi di fare e di non fare. La giurisprudenza della Corte di giustizia, come è noto, si è espressa sull'immediata precettività di molteplici norme del Trattato – espressive di principi generali del diritto comunitario - quali ad esempio, tra gli obblighi di non fare, il divieto di discriminazione in ragione della nazionalità o del sesso, il divieto di discriminazione per i monopoli nazionali, il divieto di restrizione al diritto di stabilimento, alla libera prestazione di servizi, alla libera circolazione di persone, merci e capitali, e, tra gli obblighi di fare, la soppressione di restrizioni tariffarie e l'eliminazione delle restrizioni alla libera circolazione. Inoltre, la Corte di giustizia ha affermato la diretta applicabilità di norme *inter privatos*, in special modo le norme in materia di concorrenza.

Accanto ai principi generali vi sono poi le quattro libertà fondamentali. La giurisprudenza della Corte di giustizia le ha sempre interpretate in senso estensivo e spesso applicate anche in senso orizzontale. La *ratio* di questo atteggiamento della giurisprudenza comunitaria nei confronti delle quattro libertà è dettato dalla funzione di “pietre angolari” che esse svolgono all'interno dell'ordinamento comunitario, quasi a guisa di “principi supremi”.

Esempi dell'orientamento ad espandere la precettività di principi ritenuti centrali si ravvisano nel noto caso Mangold – in una controversia tra singoli in materia di parità di trattamento, occupazione e condizioni di lavoro – in cui la Corte rileva anzitutto che, quando una normativa interna rientri nella sfera di applicazione del principio di non discriminazione in ragione dell'età – quale “principio generale del diritto comunitario” – spetta alla Corte fornire al giudice interno “tutti gli elementi di interpretazione necessari alla valutazione di conformità a detto principio”. Ma la Corte non si ferma qui, prosegue precisando che qualora non sia possibile assicurare a tale principio “la piena efficacia”, al giudice adito spetterà eventualmente il compito di disapplicare “ogni contraria disposizione di legge nazionale” (p.to 75). Similmente, con riferimento alla attuazione di direttive in cui la normativa rientrava nell'ambito di applicazione del principio di eguaglianza e di non discriminazione, al giudice interno si richiede non solo di garantire un'applicazione conforme delle disposizioni nazionali ma anche di disapplicare la normativa interna lesiva del principio di uguaglianza, “quale riconosciuto dall'ordinamento comunitario” (fra le altre, sentenze Velasco Navarro, Cordero Alonso, Rodriguez Caballero).

segue: una controversa prassi seguita da taluni giudici nazionali

In ragione delle posizioni della Corte di giustizia, tra le giurisdizioni interne italiane – sia di merito che di legittimità - si è affermata una prassi consistente nell'applicare direttamente ai rapporti tra soggetti privati le norme del diritto comunitario, richiamandosi all'art. 3 della Costituzione, laddove una limitazione della loro efficacia avrebbe configurato una disparità di trattamento.

Su questa prassi si è, poi, innestata quella di disapplicare la disciplina interna contrastante con principi fondamentali dichiarati dal Trattato e dalla Carta di Nizza.

La prima applicazione della Carta dei diritti da parte di un giudice italiano può farsi risalire a Corte d'appello di Roma, 11 aprile 2002. Il giudice di merito richiamava ed utilizzava la Carta dei diritti per risolvere una questione endoprocessuale circa l'accesso al gratuito patrocinio nell'ambito di una controversia di lavoro. Benché la Carta non fosse stata ancora adottata dalla Comunità come fonte vincolante, ma soltanto proclamata, il giudice la ritenne già pienamente operante, laddove affermava: "anche se non ancora inserita nei Trattati, è ormai considerata pienamente operante come punto di riferimento essenziale non solo per l'attività delle istituzioni comunitarie, ma anche per l'attività interpretativa dei giudici europei". Conseguentemente, affermava la diretta applicabilità della Carta dei diritti, accanto a quella della Cedu, giungendo al risultato della disapplicazione della legge italiana sul gratuito patrocinio sulla base di una pretesa antinomia tra la stessa e l'art. 47 della Carta, secondo cui "A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia". In tal modo, il giudice interno chiamato ad applicare le norme giuridiche allora vigenti nell'ordinamento statale (art. 11, secondo comma, della legge n. 533 del 1973), anziché sollevare una questione di legittimità costituzionale in via incidentale in relazione all'art. 24 Cost. - che pure assicura uno *standard* di tutela non meno elevato e garantista di quello previsto dalla Carta dei diritti - scelse la via più breve della disapplicazione e della creazione *ad hoc* di una norma di asserita derivazione comunitaria.

Un caso di particolare interesse è quello relativo alla normativa contenuta nell'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, in tema di prestazioni assistenziali e sociali a favore degli stranieri extracomunitari. L'art. 80, comma 19, predetto, nello stabilire in generale che «l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi, alle condizioni previste dalla normativa medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno» (ora permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo), perseguiva una finalità restrittiva in tema di prestazioni sociali da riconoscere in favore dei cittadini extracomunitari. La norma, infatti, intervenendo direttamente sui presupposti di legittimazione al conseguimento delle provvidenze assistenziali, circoscriveva la platea dei fruitori, quanto ai cittadini extracomunitari, a coloro che fossero in possesso della carta di soggiorno, il cui rilascio presuppone, fra l'altro, il regolare soggiorno nel territorio dello Stato da almeno cinque anni. Conseguentemente, dopo l'entrata in vigore della normativa, era venuta meno l'equiparazione, precedentemente esistente, fra i cittadini italiani e gli stranieri extracomunitari in possesso di regolare permesso di soggiorno.

Stante tale normativa, la Corte d'appello di Firenze, sez. lavoro, con sentenza del 9 giugno 2007, riconobbe al cittadino extracomunitario il diritto all'indennità di accompagnamento, benché privo del requisito della carta di soggiorno richiesto dall'art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000, in applicazione diretta del principio di non discriminazione di cui all'art. 14 Cedu, all'art. 6.2 Tue e all'art. 34.2 della Carta di Nizza.

Si legge nella motivazione: "Questa Corte ha ritenuto di riflettere ulteriormente sul sospetto di incostituzionalità dell'art. 80, comma 19, in esame (...) Tuttavia, nonostante la sollecitazione contenuta nelle note sul punto depositate dalla parte appellante (*n.d.r.* INPS), ritiene non essere necessario sottoporre al vaglio di costituzionalità la disposizione, giacché il composito ordinamento *multilevel* in materia - costituito, com'è noto, dalla pluralità di fonti nazionali, sovranazionali ed internazionali - appare in grado di dare esauriente risposta alla domanda di giustizia della parte appellata" [...] Il Collegio, dunque, rinviene la soluzione della controversia nel più ampio ventaglio della disciplina scaturente da fonti differenti, tutte peraltro espressione della esigenza di assicurare in maniera effettiva la realizzazione del

diritto fondamentale di ogni individuo alla parità di trattamento, *rectius* all'eguaglianza, riguardo alle posizioni fondamentali della persona, in particolare relative alla sicurezza sociale, là dove è del tutto evidente che queste ultime attengono alle dotazioni essenziali di tipo economico o di altro genere necessarie alla sopravvivenza dell'individuo, anzi più precisamente alla sua vita dignitosa". Con specifico riguardo alla Carta di Nizza si afferma: "...è nella Carta di Nizza che si rinviene la ricognizione/affermazione dell'articolazione di tutte le categorie dei diritti fondamentali della persona, compresi quelli sociali, ed è noto anche quale forte impulso a porre al centro della riflessione e dello stesso agire politico delle istituzioni comunitarie il tema dei diritti fondamentali abbia avuto la proclamazione di questa Carta dei diritti, soprattutto per quanto riguarda la indivisibilità di essi in tutte le accezioni: diritti civili, politici, sociali ed oltre. Il contenuto della Carta è ormai unanimemente considerato non soltanto più un documento politico, né solo la rappresentazione simbolica del progetto di costituzione di una società europea, il luogo in cui bisogni, aspettative, interessi, diritti assumono dignità e reclamano tutela. Essa, nel rappresentare senza alcun dubbio il catalogo più aggiornato e ragionato di quello che configura il precipitato storico e valoriale di qualche secolo di esperienza politica, sociale e giuridica del continente europeo nel suo complesso, ha anche affermato con nettezza l'universalismo di alcune di queste posizioni fondamentali...". Si riconosce che: "Certamente la questione della disapplicazione "diretta" va ulteriormente approfondita, tenuto conto che in dottrina si è dubitato che essa possa avvenire quando la norma sovranazionale resti del tutto estranea riguardo a fattispecie meramente interne ossia prive di nessi con il diritto comunitario...", tuttavia nella specie il nesso viene ritenuto sussistente. Si conclude: "...sia l'interferenza virtuosa tra ordinamenti giuridici - tutti, com'è pacifico, accolti nell'ordinamento italiano - attraverso il ricordato richiamo della Convenzione del 1950 da parte dell'art. 6 Tue e l'opera della giurisprudenza delle Corti di Lussemburgo e di Strasburgo sia il rinvenimento nell'art. 34.2 della Carta di Nizza di un postulato valoriale (...), che permette di assegnare alla sicurezza sociale anche dei cittadini extracomunitari la portata di diritto fondamentale esigibile presso le Corti dell'Unione in virtù della latitudine universale del principio di eguaglianza, consentono di affermare il diritto di questi ultimi alle provvidenze economiche destinate allo scopo di assistenza dall'ordinamento nazionale, senza che siano rilevanti distinzioni dettate dal possesso di uno o altro documento di regolare soggiorno, e di disapplicare la disciplina nazionale (quale l'art. 80, comma 19, l. 388/2000) che introduca siffatte distinzioni di regime, perché radicalmente contrastante con il detto generale principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazione per nazionalità, in ragione dell'affermato primato degli ordinamenti comunitario ed internazionale in materia".

Ma la vicenda ha avuto un'evoluzione significativa. La medesima norma, portata all'esame della Corte costituzionale, è stata più volte oggetto di dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua*: sentenze n. 324 del 2006, n. 306 del 2008, n. 11 del 2009, n. 187 del 2010, n. 329 del 2011, n. 22 del 2015, n. 230 del 2015.

La lunga serie di decisioni prese avvio con alcune pronunce che si occupavano dei limiti di reddito imposti ai cittadini extracomunitari al fine di poter fruire della carta di soggiorno. La Corte ritenne irragionevole subordinare l'attribuzione di prestazioni assistenziali al possesso di un determinato livello minimo di reddito.

Successivamente, la Corte scrutinò la disposizione sotto il diverso versante dell'ingiustificata discriminazione nei confronti dei cittadini extracomunitari in riferimento alle diverse tipologie di provvidenze volta a volta prese in considerazione.

Si trattava di provvidenze destinate a favorire soggetti portatori di menomazioni fortemente invalidanti, la cui attribuzione era dunque destinata a soddisfare diversi valori di risalto costituzionale, quali la tutela della salute, le garanzie da assicurare alle persone disabili, la salvaguardia di condizioni di vita accettabili. Si riconobbe, dunque, la intollerabilità di un sistema che subordinava la fruizione di benefici di tale natura al possesso

della carta di soggiorno, cioè a un requisito di carattere meramente temporale, del tutto incompatibile con la indifferibilità e la pregnanza dei relativi bisogni.

Sotto l'impulso dei giudici rimettenti, dunque, la Corte venne progressivamente smantellando l'impianto della norma, riconosciuta irragionevole e discriminatoria, formulando, da ultimo, l'auspicio al legislatore affinché provvedesse "ad una organica ricognizione e revisione della disciplina, ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale" (sentenza n. 230 del 2015).

Tutte queste decisioni – che nella sostanza realizzavano un risultato coincidente con quello perseguito dai giudici di merito con la disapplicazione - erano state assunte in riferimento ai parametri costituzionali e, in particolare, all'art. 3 Cost., in quanto espressivo dei principi di ragionevolezza, razionalità, non discriminazione ed eguaglianza sostanziale, e all'art. 2 Cost., portatore del principio di solidarietà, da un lato, e del valore universale della dignità della persona, dall'altro. I principi di non discriminazione e di libera circolazione delle persone all'interno dell'Unione europea e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, erano, invece, richiamati con funzione di ausilio interpretativo.

Una recente sentenza della Corte costituzionale

Una segnalazione nel panorama giurisprudenziale costituzionale italiano merita la recente **sentenza n. 111 del 2017**.

Essa dichiara inammissibile una questione che il rimettente avrebbe dovuto risolvere disapplicando la normativa interna in contrasto con il principio, posto dal diritto europeo, della parità retributiva tra lavoratori uomini e donne, in quanto dotato di efficacia diretta. La fattispecie *a quo* aveva ad oggetto la normativa sul collocamento a riposo nel pubblico impiego, differente in ragione dell'età per uomini e donne. Anche in questo caso, la questione era stata prospettata dal rimettente sia in riferimento a parametri interni che a parametri europei. Ma, a differenza dei casi sopra riferiti, i parametri interni non vengono ora presi in considerazione dalla Corte costituzionale. La decisione, dunque, sembrerebbe allinearsi alla tesi della Corte di giustizia secondo cui i principi europei sono normativa direttamente applicabile. Di seguito si riporta la parte centrale della motivazione: "È preliminare la considerazione del fatto che il rimettente, nel sollevare le questioni relative alla violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., ha prospettato il contrasto con norme di diritto dell'Unione europea, alcune delle quali sicuramente provviste di efficacia diretta. In particolare, il principio di parità retributiva tra uomini e donne, incardinato nel Trattato di Roma fin dall'istituzione della Comunità economica europea come principio fondante del mercato comune nonché come uno degli «scopi sociali della Comunità, [...] che [...] non si limita all'unione economica» (Corte di giustizia, sentenza 8 aprile 1976, in causa C-43-75, Gabrielle Defrenne contro Sabena, punti da 7 a 15), è stato ritenuto dalla stessa Corte di giustizia vincolante per i soggetti pubblici e privati, perché volto a impedire pratiche discriminatorie lesive della libera concorrenza e dei diritti fondamentali dei lavoratori. L'efficacia diretta di tale principio, sancita con la citata sentenza Defrenne (punti 4/40) e ribadita nel corso degli anni dalla Corte di Lussemburgo (ex plurimis, sentenze: 27 marzo 1980, in causa 129/79, Macarthys LTD contro Wendy Smith, punto 10; 31 marzo 1981, in causa 96/80, J.P. Jenkins contro Kingsgate LTD, punti da 16 a 18; 7 febbraio 1991, in causa C-184/89, Helga Nimz contro Freie und Hansestadt Hamburg, punto 17), fa nascere per il giudice nazionale l'obbligo di non applicare la norma di diritto interno confliggente con il diritto europeo. La stessa Corte di giustizia ha altresì precisato come l'efficacia diretta del principio della parità di retribuzione non possa essere intaccata da alcuna normativa di attuazione, sia essa nazionale o comunitaria (in tale senso, le citate sentenze Defrenne, punti

61/64, e Jenkins, punto 22). Questo principio è stato poi corroborato dall'evolvere del quadro normativo: l'Unione «promuove» la parità tra donne e uomini (art. 3, comma 3, del Trattato sull'Unione europea) e conferma un tale impegno nelle sue «azioni» (art. 8 TFUE). Anche l'art. 21 della CDFUE vieta «qualsiasi forma di discriminazione fondata [...] sul sesso», mentre l'art. 23 della stessa Carta dispone che «La parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione». Entrambe queste norme in tanto si possono richiamare in quanto si verta in una materia di attuazione, da parte dello Stato, del diritto dell'Unione, secondo le rispettive competenze (art. 51, comma 1, della medesima CDFUE). Il giudice rimettente, ritenendo che la normativa censurata contrasti con l'art. 157 del TFUE, anche alla luce della citata giurisprudenza della Corte di giustizia che ha riconosciuto a tale norma efficacia diretta, avrebbe dovuto non applicare le disposizioni in conflitto con il principio di parità di trattamento, previo ricorso, se del caso, al rinvio pregiudiziale, ove ritenuto necessario, al fine di interrogare la medesima Corte di giustizia sulla corretta interpretazione delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione e, quindi, dirimere eventuali residui dubbi in ordine all'esistenza del conflitto (sentenze n. 226 del 2014, n. 267 del 2013, n. 86 e n. 75 del 2012, n. 227 e n. 28 del 2010, n. 284 del 2007; ordinanze n. 48 del 2017 e n. 207 del 2013). Questo percorso, una volta imboccato, avrebbe reso superflua l'evocazione del contrasto con i parametri costituzionali in sede di incidente di legittimità costituzionale. L'art. 157 del TFUE, direttamente applicabile dal giudice nazionale, lo vincola all'osservanza del diritto europeo, rendendo inapplicabile nel giudizio principale la normativa censurata e, perciò, irrilevanti tutte le questioni sollevate. La non applicazione delle disposizioni di diritto interno, non equiparabile in alcun modo a ipotesi di abrogazione o di deroga, né a forme di caducazione o di annullamento per invalidità delle stesse (sentenza n. 389 del 1989), rientra, in effetti, tra gli obblighi del giudice nazionale, vincolato all'osservanza del diritto dell'Unione europea e alla garanzia dei diritti che lo stesso ha generato, con il solo limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona”.

CAPITOLO VI

CASI SCELTI

1. Il dialogo diretto: il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

1.1. Ordinanza n. 103 del 2008 (imposta della Regione Sardegna sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto) - diritto di impresa e libertà di circolazione

Con ordinanza n. 103 del 2008, la Corte costituzionale, innovando rispetto al proprio precedente orientamento, ha per la prima volta disposto di sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione europea una questione pregiudiziale di interpretazione di norme di diritto comunitario, rilevanti ai fini della decisione da adottare in un giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

L'indirizzo anteriore della Corte era volto ad accentuare il carattere speciale e differenziato della sua giurisdizione, anche al fine di escluderla dal richiamo, contenuto nell'art. 234 TCE (ora art. 267 TFUE), alla "giurisdizione domestica", impedendo la possibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Così nell'ordinanza n. 536 del 1995 era stato affermato in modo chiaro che il «giudice comunitario non può essere adito [...] dalla Corte costituzionale [...], in quanto in essa] non è ravvisabile quella "giurisdizione nazionale" alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea», poiché la Corte non può essere considerata un organo giudiziario. La medesima ordinanza continuava affermando che era il «giudice rimettente [...] a doversi far carico [...] di adire la CGCE per provocare quell'interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva [...] rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria».

Le affermazioni della Corte, riferite in modo implicito alle ipotesi di giudizio in via incidentale poiché si parla di "giudice rimettente", sono state per lungo tempo considerate valide anche con riferimento alle ipotesi di giudizio in via principale, fino al parziale *overruling* operato proprio dall'ordinanza n. 103 del 2008.

In tale decisione i Giudici hanno ritenuto sussistente la legittimazione della Corte costituzionale a sollevare davanti alla Corte di giustizia questione pregiudiziale sull'interpretazione del diritto comunitario ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, sempre che la questione di conformità alla normativa comunitaria non sia, come nel caso di specie, manifestamente infondata.

La scelta della Corte è stata giustificata, innanzitutto, sul presupposto che essa, «pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost)». Secondo i Giudici, poi, «la nozione di "giurisdizione nazionale" rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione "interna" dell'organo rimettente. Non v'è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE per attribuire tale qualificazione». Infine, è stato rilevato che, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, la Corte «è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in

quanto (...) manca un giudice *a quo* abilitato a definire la controversia, e cioè ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto comunitario». Pertanto, non ammettere in tali giudizi il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE avrebbe comportato «un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE».

Le questioni all'esame della Corte. La conformità dell'imposta regionale sarda sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto a norme comunitarie

La decisione della Corte di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia è stata adottata nel giudizio di legittimità costituzionale, promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 – nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 2 del 2007 – che aveva istituito l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto. In particolare la normativa impugnata prevedeva l'applicazione, a decorrere dall'anno 2006, dell'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto, nel periodo dal 1° giugno al 30 settembre, alle persone fisiche o giuridiche aventi domicilio fiscale fuori dal territorio regionale che assumono l'esercizio dell'aeromobile o dell'unità da diporto¹.

Quanto ai parametri evocati, la parte ricorrente ha fatto riferimento, per quanto interessa in questa sede², all'art. 117, primo comma, Cost., per violazione delle norme del Trattato CE relative alla tutela della libera prestazione dei servizi (art. 49), al divieto di aiuti di Stato (art. 87) e alla tutela della concorrenza (art. 81 «coordinato con gli art. 3, lett. g e 10»), anche se la Corte ha ritenuto opportuno sollevare questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia esclusivamente con riguardo alle violazioni dei primi 2 articoli, riservando al prosieguo del giudizio ogni decisione sull'asserita violazione dell'ultima disposizione citata.

In termini più generali, la Corte ha ritenuto ammissibile l'evocazione nei giudizi promossi in via principale – relativi alla legittimità costituzionale di leggi regionali - di norme comunitarie operanti quali elementi integrativi del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost. Ciò in quanto a seguito della ratifica dei Trattati comunitari l'Italia è entrata «a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno». Il contestuale trasferimento, in base all'art. 11 Cost., dell'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi ha comportato quale corollario che «le norme dell'ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno, con il solo limite dell'intangibilità dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inviolabili dell'uomo garantiti dalla Costituzione (*ex multis*, sentenze nn. 349, 348 e 284 del 2007; n. 170 del 1984)».

Va, però, sottolineato che nei giudizi davanti ai giudici italiani tale vincolo opera con diverse modalità a seconda che il giudizio penda davanti al giudice comune ovvero davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale. In particolare, nella prima ipotesi il giudice comune procede alla disapplicazione delle leggi nazionali (comprese le leggi regionali), ove ritenute non compatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta, potendo ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia laddove l'interpretazione di tali norme dovesse risultare necessaria per l'accertamento della

¹Era, altresì, prevista l'esenzione dall'imposta:

a. delle imbarcazioni che vengono in Sardegna per partecipare a regate di carattere sportivo, a raduni di barche d'epoca, di barche monotipo ed a manifestazioni veliche, anche non agonistiche, il cui evento sia stato preventivamente comunicato all'Autorità marittima da parte degli organizzatori;

b. per la sosta tecnica degli aeromobili e delle imbarcazioni, limitatamente al tempo necessario per l'effettuazione della stessa; c. per le unità da diporto che sostano tutto l'anno nelle strutture portuali regionali.

² Con la sentenza n. 102 del 2008 sono state, invece, dichiarate inammissibili e non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate sulla stessa disposizione con riferimento a plurimi parametri costituzionali (artt. 3, 53, 117, secondo comma, lett. e, 119) e statutari.

conformità delle norme interne all'ordinamento comunitario. Nel diverso caso di giudizio pendente davanti alla Corte costituzionale a séguito di ricorso proposto in via principale dallo Stato e avente ad oggetto la legittimità costituzionale di una norma regionale per incompatibilità con le norme comunitarie³, l'eventuale difformità tra la normativa interna e quella comunitaria, non è risolta dalla Corte mediante disapplicazione della prima e favore della seconda ma le norme comunitarie «“fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost.” (sentenze n. 129 del 2006; n. 406 del 2005; n. 166 e n. 7 del 2004) o, più precisamente, rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. (come chiarito, in generale, dalla sentenza n. 348 del 2007), con conseguente declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale giudicata incompatibile con tali norme comunitarie».

Le questioni pregiudiziali di interpretazione del diritto comunitario

I dubbi interpretativi prospettati dalla Corte hanno riguardato l'esatta portata della normativa censurata e dell'invocato parametro europeo interposto.

Da un lato, infatti, la previsione di assoggettare all'imposta regionale sullo scalo turistico le imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, avrebbe potuto creare una discriminazione rispetto alle imprese che, pur svolgendo la stessa attività, non erano tenute al pagamento del tributo per il solo fatto di avere domicilio fiscale nella Regione potendosi ipotizzare che l'applicazione della censurata imposta regionale desse luogo a un aggravio selettivo del costo dei servizi resi, con conseguente rilevanza per l'ordinamento comunitario sia come restrizione alla libera prestazione dei servizi (art. 49 del Trattato CE), sia come aiuto di Stato alle imprese con domicilio fiscale in Sardegna (art. 87 del Trattato CE), con effetti discriminatori e distorsivi della concorrenza.

Dall'altro lato, diversamente, secondo la posizione espressa dalla Regione resistente anche in riferimento alle peculiarità geografiche ed economiche legate al carattere insulare della stessa, le norme comunitarie evocate dal ricorrente non sarebbero state di ostacolo alla tassazione delle sole imprese non aventi domicilio fiscale in Sardegna, in quanto queste imprese, nell'effettuare lo scalo, fruiscono, al pari delle imprese con domicilio fiscale nella Regione, dei servizi pubblici regionali e locali, senza però concorrere, a differenza delle prime, al finanziamento di tali servizi con il pagamento dei tributi già esistenti.

È stato, inoltre, evidenziato che la stessa Corte di giustizia – che in fattispecie analoghe alla denunciata imposta di scalo ha affermato la sussistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi ove una determinata misura renda le prestazioni transfrontaliere più onerose delle prestazioni nazionali comparabili (sentenze 11 gennaio 2007, C-269/05, *Commissione c. Repubblica ellenica*; 6 febbraio 2003, C-92/01, *Stylianakis*; 26 giugno 2001, C-70/99, *Commissione c. Portogallo*) – non si è mai pronunciata su questioni esattamente corrispondenti a quelle all'esame della Corte costituzionale ma lo ha fatto su tributi che discriminavano tra voli nazionali e voli internazionali. In tali decisioni, invero, non veniva direttamente in rilievo una possibile discriminazione – pur astrattamente rilevante per il diritto comunitario – tra imprese aventi o no domicilio fiscale in una regione di uno Stato membro.

³ La successiva sentenza n. 325 del 2010 ha così riferito anche ai giudizi in via principale promossi dalle Regioni avverso leggi statali l'indicato orientamento: «nei giudizi principali le Regioni possono sempre porre alla Corte questioni di costituzionalità nelle quali siano evocate, quali parametri interposti, norme di diritto comunitario. Spetterà semmai alla Corte costituzionale – come precisato nella sentenza n. 102 del 2008 e nell'ordinanza n. 103 del 2008 – effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel caso in cui ritenga che l'interpretazione del diritto comunitario non sia chiara».

I quesiti formulati dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia

Alla luce dei dubbi interpretativi evidenziati, la Corte con l'ordinanza n. 103 del 2008, ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte di giustizia, in via pregiudiziale, una pluralità di questioni di interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato UE, così sintetizzabili:

1. se l'art. 49 del Trattato debba essere interpretato nel senso di impedire l'applicazione di una norma, quale quella prevista dall'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 2 del 2007, secondo la quale l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari o esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità;

2. se lo stesso art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili e delle unità da diporto grava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari o esercenti unità da diporto la cui attività imprenditoriale consiste nel mettere a disposizione di terzi tali unità, configuri – ai sensi dell'art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgono la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna.

La risposta della Corte di giustizia

Con la sentenza 17 novembre 2009, C-169/08, la Corte di giustizia UE, pronunciando sulle questioni pregiudiziali ad essa sottoposte, ha dichiarato, in primo luogo, che l'art. 49 del Trattato CE deve essere interpretato nel senso che osta ad una norma tributaria di un'autorità regionale, quale quella di cui all'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006 (nella versione risultante dall'art. 3, comma 3, della legge regionale n. 2 del 2007) che istituisce un'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili adibiti al trasporto privato di persone nonché delle unità da diporto che grava unicamente sulle persone fisiche e giuridiche aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale.

In particolare, la Corte di giustizia ha rilevato che: a) l'imposta sullo scalo rientra nell'ambito di applicazione della libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 50 del Trattato CE, perché le persone che assumono l'esercizio di un mezzo di trasporto, nonché quelle che utilizzano tale mezzo usufruiscono di vari servizi sul territorio della Regione Sardegna, che possono rivestire un carattere transfrontaliero, quali i servizi forniti negli aerodromi e nei porti; b) la normativa regionale di cui trattasi costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, in quanto essa grava unicamente sugli operatori aventi il domicilio fiscale fuori dal territorio regionale, che esercitano sia aeromobili adibiti al trasporto privato di persone sia imbarcazioni da diporto, senza assoggettare alla stessa imposta gli operatori stabiliti nel suddetto territorio; c) la normativa in esame non trova giustificazione sotto il profilo della tutela dell'ambiente, perché, ammettendo che gli aeromobili privati e le unità da diporto che fanno scalo in Sardegna costituiscano una fonte di inquinamento, questo non presenta alcun legame con il domicilio fiscale degli esercenti stessi, contribuendo gli aeromobili e le imbarcazioni dei residenti al degrado dell'ambiente tanto quanto quelli dei non residenti; d) la normativa in esame non trova giustificazione neanche sotto il profilo della coerenza del sistema tributario, perché l'imposta regionale sullo scalo non persegue gli stessi obiettivi delle

imposte versate dai soggetti passivi residenti in Sardegna, le quali mirano ad alimentare in generale il bilancio pubblico della Regione Sardegna, con la conseguenza che l'esenzione dei residenti da tale imposta non può essere considerata come una compensazione delle altre imposte cui questi sono tenuti.

La decisione finale della Corte costituzionale con sentenza n. 216 del 2010

Alla luce dell'interpretazione della normativa comunitaria fornita dalla Corte di giustizia, la Corte italiana – nel riprendere il giudizio in precedenza sospeso – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa regionale censurata.

Quest'ultima, infatti, è stata giudicata incompatibile con la norma interposta dell'art. 49 del Trattato CE come interpretata dalla Corte di giustizia, e pertanto, costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

1.2. Ordinanza n. 207 del 2013 (contratti a termine del personale della scuola) - diritto al lavoro

Le fonti e il livello di tutela

Il fondamentale diritto all'istruzione tutelato dall'art. 34 Cost. esige, in particolare dai pubblici poteri, l'organizzazione di un complesso servizio, come quello scolastico, in cui è centrale il ruolo del relativo personale docente e non docente. Il primo è deputato all'attività di insegnamento, garantita nella sua libertà dall'art. 33 Cost.; il secondo è chiamato a espletare le attività ausiliarie, tecniche e amministrative necessarie per la continua ed efficiente erogazione del servizio scolastico. Per entrambe le categorie operano i presidi costituzionali a favore dei lavoratori (artt. 35 e 36 Cost.) nonché il metodo concorsuale prescritto in generale dall'art. 97 Cost. per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni.

Nell'ordinamento sovranazionale, le originarie disposizioni di protezione dei lavoratori, contenute nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, sono state riprese dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dalla Carta dei diritti fondamentali. Vengono in rilievo per il personale della scuola gli artt. 13 ("Libertà delle arti e delle scienze"), 15 ("Libertà professionale e diritto di lavorare"), 30 ("Tutela in caso di licenziamento ingiustificato") e 31 ("Condizioni di lavoro giuste ed eque") del catalogo di Nizza. Quanto al diritto all'istruzione, esso trova esplicita e ampia copertura nel precedente art. 14.

La disciplina dei contratti di lavoro a termine nel settore scolastico ha costituito l'oggetto del secondo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea pronunciato dalla Corte costituzionale. Il dialogo tra le Corti ha condotto al riconoscimento della più intensa tutela apprestata dal diritto sovranazionale ai lavoratori precari della scuola, fondata su una rigorosa limitazione del ricorso reiterato a contratti a tempo, e ha avuto come esito legislativo l'introduzione nell'ordinamento interno di una nuova normativa, transitoria e a regime, volta a superare l'accertata situazione di incompatibilità comunitaria e ad accrescere la protezione di un'ampia platea di dipendenti pubblici.

Le questioni all'esame della Corte costituzionale: l'evocazione del solo parametro sovranazionale

I Tribunali di Roma e Lamezia Terme hanno sollevato questione di legittimità costituzionale – in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. e alla clausola 5, punto 1,

dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE del Consiglio –dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124, nella parte in cui consente la copertura delle cattedre e dei posti effettivamente vacanti e disponibili entro il 31 dicembre, e destinati a rimanere prevedibilmente tali per l'intero anno scolastico, mediante il conferimento di incarichi annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo, docente e ATA (amministrativo, tecnico e ausiliario), dando luogo in tal modo a una successione potenzialmente illimitata di contratti a tempo e svincolata dall'indicazione di ragioni obiettive e dalla predeterminazione di una durata massima o di un certo numero di rinnovi.

La questione è sorta nell'ambito di controversie promosse da docenti e da personale ATA che hanno svolto la propria attività in favore del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca (MIUR) in forza di numerosi e ripetuti contratti a termine e che hanno agito in giudizio per ottenere la declaratoria di illegittimità delle clausole appositive del termine e la condanna dell'amministrazione a convertire il loro contratto di lavoro in contratto a tempo indeterminato ovvero a risarcire il danno. I contratti sono stati adottati sulla base della legge n. 124 del 1999, recante regole speciali per il settore scolastico e reputata non conforme al diritto europeo e, in particolare, al menzionato accordo quadro che obbliga gli Stati membri a introdurre nelle rispettive legislazioni norme idonee a prevenire e sanzionare l'abuso costituito dalla successione nel tempo di simili tipologie negoziali.

I rimettenti – nel rilevare un sicuro contrasto della censurata normativa con la conferente disciplina europea, come tale non bisognoso di chiarimenti della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale – hanno escluso la possibilità di risolvere l'antinomia sia con lo strumento della disapplicazione del diritto interno comunitariamente incompatibile (data la carenza di efficacia diretta dell'interposta norma sovranazionale) sia con l'interpretazione adeguatrice delle denunciate disposizioni. Pertanto, hanno investito la Corte di una questione che, senza chiamare in causa parametri interni, ruota tutta intorno alla verifica di conformità della disciplina nazionale sui contratti a termine nella scuola alla normativa europea sul lavoro a tempo determinato.

L'art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999 dispone che alla copertura delle cattedre e dei posti di insegnamento, effettivamente vacanti e disponibili entro il 31 dicembre e prevedibilmente destinati a rimanere tali per l'intero anno scolastico, qualora non sia possibile provvedere con il personale docente di ruolo delle dotazioni organiche provinciali o con l'utilizzazione del personale in soprannumero, e sempreché ai posti medesimi non sia stato già assegnato a qualsiasi titolo personale di ruolo, si procede mediante il conferimento di supplenze annuali, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di docenti di ruolo. Il comma 11 estende l'applicazione della precedente disposizione al personale ATA.

Dal canto suo, l'evocato parametro interposto della clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro obbliga gli Stati membri, al fine di prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, a introdurre, previa consultazione delle parti sociali, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a: a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti; b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi; c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti.

Il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale alla Corte di giustizia dell'Unione europea

L'ordinanza n. 207 del 2013 ha, innanzitutto, riconosciuto la correttezza delle argomentazioni spese dai rimettenti per motivare la proposizione della questione di legittimità costituzionale; e ribadito la competenza della Corte a valutare la conformità di una normativa

nazionale al diritto europeo. In linea con i principi sviluppati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal), e dalla successiva giurisprudenza costituzionale (segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984), si è affermato che, «qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale», spettando alla Corte costituzionale «valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario». Con riferimento all'invocato parametro europeo interposto, la Corte di giustizia ne ha escluso l'efficacia diretta (sentenze 15 aprile 2008, in causa C-268/06, Impact, e 23 aprile 2009, in causa C-378/380/07, Angelidaki) poiché, da un lato, si tratta di una norma non incondizionata né sufficientemente precisa per poter essere invocata dinanzi a un giudice nazionale e, dall'altro, si deve valutare la sussistenza di ragioni obiettive che possano giustificare lo scostamento dell'ordinamento nazionale dai principi stabiliti dalla direttiva 1999/70/CE. La negazione dell'efficacia diretta ha così indotto a ritenere preclusa la via della disapplicazione della normativa interna ad opera del giudice comune; del pari, si è confermata l'impossibilità di risolvere la rilevata antinomia in via interpretativa.

La riconosciuta correttezza dell'attivazione dell'incidente di costituzionalità in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., come integrato dalla norma europea non direttamente efficace, non ha impedito alla Corte, tuttavia, di dissentire dai rimettenti sullo specifico punto del sicuro contrasto tra le due discipline, nazionale e sovranazionale, dei contratti a tempo. Invero, la ricostruzione della normativa interna e della sua *ratio* di tutela di fondamentali valori costituzionali ha posto in dubbio l'esistenza stessa del conflitto e ha suggerito l'opportunità di investire, per la prima volta in sede di giudizio incidentale, la Corte di giustizia di una duplice questione di interpretazione dell'evocato parametro interposto.

In particolare, la Corte italiana ha rappresentato quanto segue. Il pubblico concorso «costituisce il metodo necessario e inderogabile anche per l'assunzione di personale scolastico, docente e non docente» (art. 97 Cost.); l'accesso ai ruoli del personale docente ed amministrativo avviene per il 50 per cento dei posti tramite concorso e per il 50 per cento tramite le graduatorie permanenti, nelle quali è inserito il personale assunto a tempo determinato e abilitato all'insegnamento. La direttiva sul lavoro a tempo determinato ha avuto attuazione con il d.lgs. n. 368 del 2001; tuttavia, nella scuola pubblica, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato (art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001) né il conferimento delle supplenze del personale scolastico espone alla sanzione del risarcimento poiché «la necessità di procedere, per le supplenze nell'ambito del settore scolastico, alla stipula di contratti a tempo determinato, anche ripetuti nel tempo, risponde ad esigenze peculiari ed insopprimibili di quel settore». La legislazione speciale contempla tre tipi di incarichi dei docenti e del personale amministrativo: le supplenze annuali, su posti vacanti e disponibili, in quanto privi di titolare; le supplenze temporanee fino al termine delle attività didattiche, su posti non vacanti, ma ugualmente disponibili; e le supplenze temporanee o brevi per ogni altra necessità. L'attribuzione delle supplenze «è resa necessaria, nell'ordinamento nazionale, dagli artt. 33 e 34 della Costituzione, che affermano il diritto fondamentale allo studio, il quale impone allo Stato l'organizzazione del servizio in modo da poterlo adattare anche ai costanti cambiamenti numerici della popolazione scolastica». Il denunciato art. 4 della legge n. 124 del 1999 ha inteso rispondere a tale necessità derivante da

un «servizio attivabile a domanda»: «il diritto allo studio, previsto dalla Costituzione, crea la condizione per cui lo Stato non può rifiutarsi di erogare il servizio stesso, con la conseguenza che la domanda di istruzione attiva automaticamente l'erogazione del servizio». Del resto, non è pensabile che si possano attribuire tutte le supplenze annuali con contratti a tempo indeterminato, perché «in questo modo la Pubblica Amministrazione si esporrebbe alla concreta possibilità di avere un numero di docenti superiori al necessario, ipotesi, quest'ultima, da evitare in linea generale e, in particolare, nel periodo attuale nel quale sussistono gravi necessità di contenimento della spesa pubblica, anche in base ad impegni derivanti da vincoli posti dall'Unione europea; (...) infatti, in caso di successiva diminuzione della popolazione scolastica, la copertura di tutte le cattedre effettivamente vacanti potrebbe determinare esuberi». Il sistema scolastico italiano «presenta esigenze di flessibilità fisiologicamente ineliminabili, riconducibili a diversi fattori, alcuni indipendenti dalle scelte di governo, tra i quali: mutamenti continui della popolazione scolastica; attribuzione delle cattedre, in larga percentuale, ad insegnanti donne, specie per i cicli di formazione primaria, che esigono forme di tutela quanto ai congedi di maternità; fenomeni di immigrazione (...); flussi migratori interni da regione a regione; scelta di indirizzi scolastici da parte delle famiglie; trasferimenti di personale docente di ruolo; presenza di sedi disagiate e assegnazioni provvisorie, soprattutto nelle isole e zone di montagna; a questi si aggiungono ulteriori fattori di flessibilità riconducibili a scelte di governo, tra i quali: frequenti accorpamenti di istituti; diverse modalità di programmazione delle classi; unificazione di indirizzi scolastici». Nell'ordinamento italiano è «indispensabile utilizzare un numero significativo di docenti e di personale amministrativo scolastico assunti con contratti a tempo determinato, proprio per garantire la costante presenza degli stessi in numero sufficiente a coprire le necessità di tutte le scuole statali». Il sistema delle graduatorie permanenti del personale a tempo determinato, affiancato a quello del pubblico concorso, è comunque in grado di «garantire sia che l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato avvenga con criteri oggettivi – cioè senza abusi né disparità – sia di consentire a detto personale di avere una ragionevole probabilità, nel tempo, di diventare titolare di un posto di ruolo, con un contratto a tempo indeterminato; (...) inoltre, la normativa nazionale è strutturata, almeno in linea di principio, in modo tale che l'assunzione del personale scolastico con contratti a tempo determinato – pur non prevedendo la durata massima di tali contratti, né il numero dei rinnovi degli stessi – possa rispondere alle ragioni obiettive di cui alla clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE».

In esito a queste osservazioni, la Corte ha reputato che il denunciato art. 4, comma 1, della legge n. 124 del 1999 non appare censurabile nella sua parte principale in quanto regola la tipologia di supplenze necessarie per assicurare la copertura dei posti annualmente vacanti. Il dubbio di compatibilità comunitaria si è, invece, appuntato, in misura più circoscritta, sulla proposizione finale che colloca cronologicamente il conferimento delle supplenze nell'attesa, non meglio determinata, dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo. Tale previsione potrebbe effettivamente configurare la possibilità di un rinnovo dei contratti a termine in assenza di tempi certi per lo svolgimento dei concorsi e – tenuto conto del fatto che non vi sono disposizioni che riconoscano ai lavoratori della scuola il diritto al risarcimento del danno in caso di indebita ripetizione dei contratti – potrebbe porsi in conflitto con la citata clausola 5, punto 1.

La ritenuta sussistenza di un dubbio circa la puntuale interpretazione della disposizione comunitaria e la conseguente compatibilità della normativa nazionale ha imposto di sollecitare un chiarimento alla Corte di giustizia.

La motivazione sulla legittimazione *a quo* della Corte italiana appare sintetica e rimanda al precedente specifico costituito dal primo rinvio pregiudiziale disposto con l'ordinanza n. 103 del 2008 in sede di giudizio in via principale: «quando (...) pende un giudizio di legittimità costituzionale per incompatibilità con le norme comunitarie, queste ultime, se prive di effetto diretto, rendono concretamente operativi i parametri di cui agli artt. 11 e 117, primo

comma, Cost.; (...) la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l'interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l'esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria; (...) questa Corte – nella citata ordinanza n. 103 del 2008 – ha sollevato una questione pregiudiziale di interpretazione in un giudizio in via principale; (...) deve ritenersi che questa Corte abbia la natura di “giurisdizione nazionale” ai sensi dell'art. 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea anche nei giudizi in via incidentale».

I quesiti rivolti alla Corte di giustizia

L'ordinanza n. 207 del 2013 ha sospeso il giudizio di legittimità costituzionale in attesa che la Corte di giustizia si pronunciasse in via pregiudiziale sulle seguenti questioni di interpretazione dell'evocato parametro europeo interposto: «se la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE debba essere interpretata nel senso che osta all'applicazione dell'art. 4, commi 1, ultima proposizione, e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 124 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) – i quali, dopo aver disciplinato il conferimento di supplenze annuali su posti “che risultino effettivamente vacanti e disponibili entro la data del 31 dicembre”, dispongono che si provvede mediante il conferimento di supplenze annuali, “in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale docente di ruolo” – disposizione la quale consente che si faccia ricorso a contratti a tempo determinato senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi e in una condizione che non prevede il diritto al risarcimento del danno; se costituiscano ragioni obiettive, ai sensi della clausola 5, punto 1, della direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE, le esigenze di organizzazione del sistema scolastico italiano come sopra delineato, tali da rendere compatibile con il diritto dell'Unione europea una normativa come quella italiana che per l'assunzione del personale scolastico a tempo determinato non prevede il diritto al risarcimento del danno».

Il pronunciamento della Corte di giustizia: la sentenza Mascolo

La Corte di giustizia, con la sentenza del 26 novembre 2014 resa nelle cause riunite C-22, 61, 62, 63 e 418/13, Mascolo ed altri, e riguardante anche il rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte costituzionale, ha statuito che la clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999, allegato alla direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 deve essere interpretata nel senso che «osta a una normativa nazionale, quale quella di cui trattasi nei procedimenti principali, che autorizzi, in attesa dell'espletamento delle procedure concorsuali per l'assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento dei concorsi ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo». Infatti, «salve le necessarie verifiche» dei giudici del rinvio, la normativa *de qua*, «da un lato, non consente di definire criteri obiettivi e trasparenti al fine di verificare se il rinnovo di tali contratti risponda effettivamente ad un'esigenza reale, sia idoneo a conseguire l'obiettivo perseguito e sia necessario a tal fine, e, dall'altro, non prevede nessun'altra misura diretta a prevenire e a sanzionare il ricorso abusivo ad una successione di contratti di lavoro a tempo determinato».

Il giudice europeo non ha mancato di riconoscere che le esigenze di continuità didattica sottese alle assunzioni temporanee di dipendenti nel comparto scolastico possono costituire

una ragione obiettiva ai sensi della normativa sovranazionale, tale da giustificare, nel rispetto dei requisiti fissati dall'accordo quadro, sia la durata determinata dei contratti conclusi con i supplenti, sia il rinnovo dei contratti. Tuttavia, nel caso di specie, il rinnovo di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato ha finito per assumere, di fatto, un carattere non provvisorio ma, al contrario, permanente, durevole e non giustificato, avendo l'incerto riferimento alle more dell'espletamento dei concorsi reso solo formale la limitazione del ricorso ai contratti a termine.

Sul piano delle sanzioni per eventuali abusi, la sentenza ha puntualizzato che la normativa comunitaria «non prevede misure specifiche, rimettendone l'individuazione alle autorità nazionali e limitandosi a definirne i caratteri essenziali (dissuasività, proporzionalità, effettività)»: quando «il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro». La Corte di giustizia, pur ritenendo di precisare alcune delle possibili misure (quali, ad esempio, procedure di assunzione certe e risarcimento del danno), non ha inteso escluderne altre a condizione che rispondano ai requisiti ricordati. Le misure sono in ogni caso alternative, sicché si deve considerare sufficiente l'applicazione di una sola di esse: «quando si è verificato un ricorso abusivo a una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato, si deve poter applicare una misura che presenti garanzie effettive ed equivalenti di tutela dei lavoratori al fine di sanzionare debitamente tale abuso e cancellare le conseguenze della violazione del diritto dell'Unione». Le citate sentenze Impact e Angelidaki hanno del resto affermato che rientra nel potere discrezionale degli Stati membri ricorrere, al fine di prevenire l'utilizzo abusivo di contratti di lavoro a tempo determinato, ad una o più tra le misure enunciate in tale clausola o a norme equivalenti in vigore.

La sentenza n. 187 del 2016: all'attesa dichiarazione di illegittimità della normativa denunciata segue la ricostruzione dell'adeguamento dell'ordinamento italiano a quello europeo. L'avvenuta cancellazione dell'illecito comunitario è destinata a incidere sui giudizi a quibus e sul contenzioso in atto

Intervenuta la decisione della Corte di giustizia, «deve seguire» quella della Corte costituzionale che ha effettuato il rinvio pregiudiziale, a ciò non ostando la legislazione sopravvenuta. Così la sentenza n. 187 del 2016 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, «nei sensi e nei limiti di cui in motivazione», per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione alla clausola 5, punto 1, dell'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, dell'art. 4, commi 1 e 11, della legge n. 124 del 1999, nella parte in cui autorizzava, in mancanza di limiti effettivi alla durata massima totale dei rapporti di lavoro successivi, il rinnovo potenzialmente illimitato di contratti di lavoro a tempo determinato per la copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale ATA, in assenza di obiettive ragioni giustificative.

La sentenza è particolarmente significativa perché non si è limitata alla dichiarazione di illegittimità della normativa denunciata: un esito, invero, piuttosto scontato dopo che la Corte di giustizia ne aveva rilevato l'incompatibilità comunitaria. Ciò che merita adeguata sottolineatura è lo sforzo della Corte di recuperare consistenti spazi valutativi e di offrire autorevoli indicazioni per la soluzione del contenzioso in atto presso le giurisdizioni comuni, attraverso il triplice riconoscimento che la «questione di legittimità costituzionale non si esaurisce (...) in quella oggetto del rinvio pregiudiziale», che «l'oggetto reale dei giudizi *a quibus*» riguarda la questione (cui non ha dato risposta il giudice europeo) della necessità o meno del risarcimento del danno a favore dei soggetti lesi dall'inadempimento dello Stato italiano e che sull'ampia discrezionalità spettante in materia di sanzioni agli Stati membri il *dictum* del giudice comunitario deve necessariamente essere integrato dalla Corte italiana.

Nella motivazione è stato dato ampio spazio alla legge 13 luglio 2015, n. 107 (“Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”) che ha incisivamente impattato (anche) sulla disciplina dei contratti a termine nella scuola, contribuendo al superamento dell’illecito comunitario accertato dalla sentenza Mascolo, con evidenti ricadute sui giudizi *a quibus* e sulla generalità delle liti pendenti. Di queste conseguenze la Corte si è elevata a guida e interprete per rinsaldare l’esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale e il carattere accentrato del modello italiano.

Emblematici sono i seguenti passaggi: «Il primato del diritto comunitario e la esclusività della giurisdizione costituzionale nazionale, in un sistema accentrato di controllo di costituzionalità, impongono delicati equilibri, evidenziati anche nell’ordinanza del rinvio pregiudiziale, in cui questa Corte ha posto in evidenza i principi costituzionali che vengono in rilievo nella materia in esame, e cioè l’accesso mediante pubblico concorso agli impieghi pubblici (art. 97, quarto comma, Cost.), e il diritto all’istruzione (art. 34 Cost.). Al riguardo, la disciplina comunitaria in questione non si pone in contrasto con nessuno dei due principi, e la statuizione della Corte del Lussemburgo, al contrario, appare rispettosa delle competenze degli Stati membri, cui riconosce espressamente spazi di autonomia. (...) Tali spazi riguardano in particolare le ricadute sanzionatorie dell’illecito». La Corte italiana ha poi specificato che la questione della spettanza del risarcimento, «se esaminata alla luce della sola normativa vigente all’epoca della sua sollevazione, dovrebbe essere risolta in senso positivo»; tuttavia, non può non venire in gioco la normativa sopravvenuta «con le misure che il legislatore ha inteso adottare con l’evidente finalità di garantire la corretta applicazione dell’accordo quadro». Per queste ragioni, la verifica dell’incidenza della nuova disciplina sulla questione, «diversamente da quanto avviene nei giudizi di costituzionalità meramente interni, in cui è necessario il rinvio al giudice *a quo* per una sua ulteriore deliberazione», è stata ritenuta «parte integrante della pronuncia» costituzionale. Difatti, tali misure, «oltre a svolgere la funzione tipica preventiva-punitiva delle sanzioni, nell’interpretazione del Giudice dell’Unione rifluiscono sull’illecito “cancellandolo” (...), attesa la loro natura riparatoria. Nella prospettiva dell’ordinamento comunitario quel che conta è che di fatto ne possano beneficiare i soggetti lesi: è dunque indubbia la rilevanza di misure anche sopravvenute».

L’art. 1, comma 131, della legge n. 107 del 2015 – al fine di adeguare la normativa nazionale a quella europea, evitando l’abuso nella successione dei contratti di lavoro a tempo determinato per il personale della scuola pubblica, anche a seguito del pronunciamento della Corte di giustizia – ha stabilito che, a decorrere dal 1° settembre 2016, i contratti a termine stipulati con il personale docente, educativo, amministrativo, tecnico e ausiliario presso le istituzioni scolastiche ed educative statali, per la copertura di posti vacanti e disponibili, non possono superare la durata complessiva di trentasei mesi, anche non continuativi. La durata complessiva dei contratti è assunta dal successivo comma 132 quale parametro di operatività del fondo istituito nello stato di previsione del MIUR per i pagamenti in esecuzione di provvedimenti giurisdizionali aventi a oggetto il risarcimento dei danni conseguenti alla reiterazione dei contratti per un periodo superiore al massimo di legge.

Il comma 113 è intervenuto sulla disciplina del reclutamento del personale docente ed educativo, prevedendo che i concorsi per titoli ed esami sono nazionali e sono indetti su base regionale, con cadenza triennale, per tutti i posti vacanti e disponibili, nei limiti delle risorse finanziarie esistenti, nonché per i posti che si rendano tali nel triennio. Le relative graduatorie hanno validità triennale a decorrere dall’anno scolastico successivo a quello della loro approvazione e perdono efficacia con la pubblicazione delle graduatorie del concorso seguente o alla scadenza del triennio.

La descritta normativa a regime è affiancata da rilevanti disposizioni transitorie. Il comma 95 autorizza il MIUR, per l’anno scolastico 2015/2016, ad attuare un piano

straordinario di assunzioni a tempo indeterminato di personale docente per le istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado, per la copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto, rimasti vacanti e disponibili all'esito delle operazioni di immissione in ruolo effettuate per il medesimo anno, al termine delle quali sono soppresse le graduatorie dei concorsi banditi prima del 2012. Il comma 109, lett. c), consente l'accesso ai ruoli anche attingendo alle graduatorie permanenti fino a totale scorrimento ed esaurimento delle stesse.

La Corte ha poi preso atto della pluralità e dell'alternatività delle misure autorizzate dalla normativa comunitaria, dovendosi ritenere sufficiente l'applicazione di una sola di esse, purché efficace, cioè idonea a cancellare le conseguenze della violazione. Tale efficacia, indubbiamente tipica della sanzione generale del risarcimento, sarebbe ancor più evidente in caso di trasformazione del rapporto di lavoro a tempo determinato in rapporto a tempo indeterminato; tuttavia, la Corte di giustizia, in considerazione del principio del concorso pubblico, ha giudicato sufficiente una disciplina che garantisca serie *chances* di stabilizzazione del rapporto.

L'esame complessivo dei vari interventi, sia a regime che transitori, effettuati dal legislatore del 2015 ha palesato in ogni circostanza la sussistenza di una misura rispondente ai requisiti richiesti dalla Corte sovranazionale, come indirettamente confermato dalla conclusione cui è pervenuta la Commissione europea in sede di procedura di infrazione, archiviata senza sanzioni a seguito della difesa dell'Italia, argomentata con riferimento alla normativa sopravvenuta. *Pro futuro*, è stato introdotto un termine effettivo di durata dei contratti a tempo determinato il cui rispetto è garantito dal risarcimento del danno che configura quella sanzione dissuasiva ritenuta indispensabile dalla disciplina comunitaria. Quanto alle situazioni pregresse, è stata operata una distinzione in base al personale interessato. Per i docenti, si è scelta la strada della loro stabilizzazione con il piano straordinario destinato alla copertura di tutti i posti comuni e di sostegno dell'organico di diritto e volto a garantire all'intera massa di docenti precari la possibilità di fruire di un accesso privilegiato al pubblico impiego fino al totale scorrimento delle graduatorie ad esaurimento, permettendo loro di ottenere la stabilizzazione grazie o a meri automatismi (le graduatorie) ovvero a selezioni blande (concorsi riservati). In tal modo sono state attribuite serie e indiscutibili *chances* di immissione in ruolo a tutto il personale interessato, secondo una delle alternative espressamente prese in considerazione dalla Corte di giustizia. Per la Corte italiana, la scelta è apparsa «più lungimirante rispetto a quella del risarcimento, che avrebbe lasciato il sistema scolastico nell'attuale incertezza organizzativa e il personale in uno stato di provvisorietà perenne; una scelta che (...) richiede uno sforzo organizzativo e finanziario estremamente impegnativo e che comporta un'attuazione invero peculiare di un principio basilare del pubblico impiego (l'accesso con concorso pubblico), volto a garantire non solo l'imparzialità ma anche l'efficienza dell'amministrazione». Per il personale ATA, invece, non è stato previsto alcun piano straordinario di assunzione e pertanto nei suoi confronti deve trovare applicazione l'ordinaria misura risarcitoria.

In conclusione, «lo Stato italiano si è reso responsabile della violazione del diritto dell'U.E., ma (...) il conseguente illecito è stato "cancellato" con la previsione di adeguati ristori al personale interessato».

1.3. Ordinanza n. 24 del 2017 (prescrizione penale) - principio di legalità dei reati e delle pene

Le fonti e il livello di tutela

Il principio di legalità in materia penale, posto a presidio del diritto fondamentale alla libertà personale, attraversa le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione

europea. Pur con formulazioni e contenuti non coincidenti, esso è enunciato nella Costituzione italiana e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

L'art. 25, secondo comma, Cost. – nel prescrivere che nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso – sintetizza i principi cardine del diritto penale sostanziale, come costantemente identificati dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti. La disposizione non si limita a proclamare il principio di legalità in senso formale che, in ossequio alla divisione dei poteri, riserva al massimo organo rappresentativo della sovranità popolare, ossia al Parlamento, le scelte di criminalizzazione. Ma fa propria anche la dimensione sostanziale della legalità penale che si articola nella tipicità dei fatti da punire (principi di tassatività e di offensività), nell'esigenza di completezza della previsione legislativa a garanzia della certezza del diritto (principio di determinatezza), nel divieto di applicare norme sfavorevoli al reo successive alla commissione del fatto (principio di irretroattività) e nell'esclusione di fattispecie penalmente rilevanti di creazione giurisprudenziale (divieto di applicazione analogica). Tutte le menzionate regole fondamentali riguardano non solo le norme incriminatrici che descrivono i fatti da punire e indicano le sanzioni da applicare ai responsabili ma anche ogni aspetto incidente sul complessivo regime di punibilità, ivi compresa la prescrizione e, dunque, i precetti che presiedono alla determinazione del tempo entro il quale, in ragione dell'allarme sociale provocato dal reato, la pretesa punitiva dello Stato può legittimamente esercitarsi senza incidere indebitamente sul diritto all'oblio del reo.

In ambito sovranazionale, il principio di legalità in materia penale, già riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea come appartenente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, pertanto, al novero dei principi generali del diritto europeo, è stato proclamato dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali. In particolare, i primi due periodi del paragrafo n. 1 prevedono che nessuno possa essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale e che non possa essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento di commissione del reato. Nell'interpretazione del giudice europeo, la disposizione è stata riferita alle sole norme incriminatrici che descrivono i fatti penalmente rilevanti e comminano le sanzioni.

La diversa latitudine del principio di legalità penale nell'ordinamento interno e in quello comunitario emerge, dunque, con evidenza in riferimento ad altri aspetti del complessivo regime della punibilità, come la prescrizione, rispetto ai quali il diritto nazionale opta per una più intensa protezione della libertà degli imputati. Proprio attorno alla prescrizione e al rispetto del principio di legalità penale, accolto in senso più estensivo dall'ordinamento italiano e costituente un suo principio supremo, si è sviluppato il terzo e più recente caso di rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo operato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 24 del 2017 e ad oggi in attesa di riscontro.

La sentenza Taricco della Corte di giustizia dell'Unione europea

Con sentenza della Grande Sezione dell'8 settembre 2015, in causa C-105/14, Taricco, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che una normativa nazionale in materia di prescrizione del reato come quella stabilita dagli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. – secondo cui gli atti interruttivi della prescrizione per i reati fiscali aventi ad oggetto l'IVA comportano, di regola, l'aumento di un quarto del tempo necessario per prescrivere – è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, par. 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) nell'ipotesi in cui essa impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che danneggiano gli interessi finanziari dell'Unione ovvero preveda, per i casi di frode lesivi degli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione

più lunghi di quelli stabiliti per le frodi rilevanti per l'Unione. Il giudice nazionale, al quale spetta la verifica delle predette circostanze, è stato richiamato a dare piena applicazione alla citata disposizione europea, disapplicando, all'occorrenza, i precetti interni che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro di rispettare gli obblighi ad esso imposti.

L'art. 325 TFUE obbliga, infatti, gli Stati membri a combattere contro la frode e le altre attività illegali che pregiudicano gli interessi finanziari dell'Unione adottando misure dissuasive, tali da permettere una protezione efficace e comunque identiche a quelle volte a tutelare i propri interessi finanziari.

L'IVA è un tributo armonizzato il cui gettito concorre a soddisfare le esigenze finanziarie dell'Unione. Da ciò deriva la rilevanza sovranazionale della disciplina ad essa afferente.

Le reazioni della giurisprudenza italiana alla sentenza Taricco: disapplicazione della normativa sulla prescrizione versus proposizione della questione di legittimità costituzionale per la tutela del principio supremo di legalità penale

All'indomani della sentenza Taricco, l'affermato obbligo di disapplicare le citate norme interne sulla prescrizione dei reati attinenti alla riscossione dell'IVA è stato variamente gestito dalla giurisprudenza italiana.

Con la sentenza n. 2210 del 20 gennaio 2016 (decisa il 15 settembre 2015), la terza sezione penale della Corte di cassazione ha optato per la disapplicazione della normativa interna rilevando la presenza di tutte le condizioni indicate nella pronuncia europea e negando la sussistenza di ragioni di contrasto della regola ivi enunciata con i principi costituzionali e, dunque, la necessità di investire la Corte costituzionale per l'attivazione, previa dichiarazione di illegittimità *in parte qua* della legge di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Trattato di Lisbona, dei controlimiti all'ingresso di norme sovranazionali incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano e con i diritti inalienabili della persona. La Corte di legittimità ha escluso che la specifica norma desumibile dal combinato disposto degli artt. 160 e 161 cod. pen. goda della copertura offerta dall'art. 25, secondo comma, Cost., indipendentemente dalla posizione assunta circa la questione dogmatica della natura sostanziale o processuale della prescrizione. In ogni caso, la disapplicazione nei processi in corso di detto precetto non determina la retroattività di norme penali incriminatrici. La soluzione adottata, consistente nell'applicare alla grave frode IVA le regole dettate per i reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, cod. proc. pen. (con conseguente previsione di un termine di prescrizione di sei anni, nuovamente decorrente a seguito di ogni atto interruttivo), ha tenuto distinti i reati già estinti per prescrizione da quelli non ancora estinti alla data di pubblicazione della sentenza europea. Per i primi, il soggetto al quale l'autorità giurisdizionale abbia dichiarato prescritto il reato ha acquisito un diritto soggettivo prevalente sulle istanze punitive dello Stato; per i secondi, invece, la disapplicazione della normativa negativamente valutata dalla sentenza Taricco comporta che la prescrizione possa essere pronunciata solo in ossequio alle norme ordinarie.

Un diverso percorso argomentativo ha, invece, condotto la Corte d'appello di Milano e la stessa terza sezione penale della Corte di cassazione (a distanza di pochi mesi dalla summenzionata sentenza a favore della disapplicazione), a sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge 2 agosto 2008, n. 130, di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Trattato di Lisbona, nella parte in cui rende operativo nell'ordinamento interno l'art. 325, par. 1 e 2, TFUE, come interpretato dalla Corte di giustizia nella sentenza Taricco. I rimettenti hanno precisato di essere chiamati a giudicare per gravi frodi fiscali attinenti alla riscossione dell'IVA, che sarebbero prescritte in applicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. e che, in caso di disapplicazione, per come imposta dalla sentenza europea, potrebbero dar luogo ad altrettante pronunce di condanna. Invocando quali parametri gli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma,

Cost., essi hanno devoluto alla Corte il quesito se la via della disapplicazione della normativa interna sulla prescrizione sia compatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con i diritti inalienabili della persona e, in particolare, con il principio di legalità in materia penale che riserva al solo legislatore le scelte relative al regime di punibilità, da assumere mediante norme sufficientemente determinate e non applicabili retroattivamente a fatti commessi anteriormente alla loro vigenza. La sentenza Taricco, concernendo anche condotte anteriori alla sua pubblicazione, avrebbe aggravato retroattivamente il regime punitivo e, mancando di chiarire gli aspetti relativi alla gravità delle frodi e al numero considerevole dei casi di impunità, avrebbe dettato un precetto indeterminato, demandandone la relativa ricostruzione al giudice comune.

La decisione della Corte di sollevare questione pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia:

a) il riconoscimento di un potenziale conflitto tra il diritto sovranazionale ed un principio supremo dell'ordine costituzionale italiano suggerisce l'opportunità che il giudice europeo, a ciò titolato, dirima ogni dubbio sull'esatta interpretazione del primo

L'ordinanza n. 24 del 2017 ha riconosciuto che la regola tratta dall'art. 325 TFUE interferisce con il regime legale della prescrizione dei reati che il giudice sarebbe tenuto a non applicare nei casi indicati dalla sentenza Taricco. Tuttavia, l'ordinamento nazionale assoggetta la disciplina della prescrizione al principio di legalità in materia penale, espresso dall'art. 25, secondo comma, Cost. e avente il rango di «principio supremo dell'ordinamento, posto a presidio dei diritti inviolabili dell'individuo, per la parte in cui esige che le norme penali siano determinate e non abbiano in nessun caso portata retroattiva». La prescrizione, in quanto istituto incidente sulla punibilità della persona, deve essere analiticamente descritta e regolata, al pari del reato e della pena, da una norma che vige al tempo di commissione del fatto.

L'ordinamento italiano accoglie così una concezione squisitamente sostanziale della prescrizione. Altri ordinamenti (e la stessa sentenza Taricco nell'escludere l'applicabilità nella materia *de qua* dell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali) aderiscono a una concezione processuale. Peraltro, «su questo aspetto, che non riguarda direttamente né le competenze dell'Unione, né norme dell'Unione, non sussiste alcuna esigenza di uniformità nell'ambito giuridico europeo. Ciascuno Stato membro è (...) libero di attribuire alla prescrizione dei reati natura di istituto sostanziale o processuale, in conformità alla sua tradizione costituzionale» e non deve rinunciare ad applicare le proprie disposizioni e tradizioni costituzionali, che, rispetto all'art. 49 della Carta di Nizza, risultano per l'imputato di maggior favore.

L'ipotizzato contrasto dell'art. 325 TFUE con il principio di legalità penale imporrebbe alla Corte di impedirne l'ingresso nell'ordinamento interno. Infatti, il dato acquisito del primato del diritto dell'Unione, fondato sulle cessioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost., non pregiudica l'ineludibile condizione cui è subordinata l'applicazione in Italia di tale diritto: l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona, usualmente identificati come controlimiti all'operatività del diritto sovranazionale. Ove in specifiche ipotesi tale osservanza venisse meno, «sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la sola parte in cui essa consente che quell'ipotesi normativa si realizzi».

Primato del diritto europeo e controlimiti conformano i rapporti tra Unione e Stati membri, ispirati, ai sensi dell'art. 4, par. 3, del Trattato sull'Unione europea (TUE), al principio di leale cooperazione, il quale «implica reciproco rispetto e assistenza» ed esige che «le parti siano unite nella diversità». L'ordinanza in esame ha efficacemente osservato che «Non vi sarebbe rispetto se le ragioni dell'unità pretendessero di cancellare il nucleo stesso

dei valori su cui si regge lo Stato membro. E non vi sarebbe neppure se la difesa della diversità eccedesse quel nucleo giungendo ad ostacolare la costruzione del futuro di pace, fondato su valori comuni, di cui parla il preambolo della Carta di Nizza. Il primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una rinuncia a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali. Al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, paragrafo 2, del TUE). In caso contrario i Trattati europei mirerebbero contraddittoriamente a dissolvere il fondamento costituzionale stesso dal quale hanno tratto origine per volontà degli Stati membri. (...) Ne consegue, in linea di principio, che il diritto dell'Unione, e le sentenze della Corte di giustizia che ne specificano il significato ai fini di un'uniforme applicazione, non possono interpretarsi nel senso di imporre allo Stato membro la rinuncia ai principi supremi del suo ordine costituzionale».

In virtù delle riferite premesse, la Corte ha ritenuto preliminare, rispetto alla decisione del quesito di costituzionalità, verificare se «l'art. 325 del TFUE vada effettivamente applicato nel senso indicato dai rimettenti, oppure se sia suscettibile di interpretazioni anche in parte differenti, tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità in materia penale (...) oltre che con analoghi principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...) e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». In presenza di un persistente dubbio interpretativo sul diritto dell'Unione, plasticamente evidenziato dai due citati provvedimenti della Corte di cassazione di segno diametralmente opposto, è apparso «opportuno sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia sul significato da attribuire all'art. 325 del TFUE sulla base della sentenza resa in causa Taricco».

b) la verifica di conformità della regola europea al principio di determinatezza del regime di punibilità

L'affermata soggezione del regime legale della prescrizione al principio di legalità penale ha indotto la Corte a valutare se la regola tratta dalla sentenza Taricco soddisfi il requisito della determinatezza, che per la Costituzione deve caratterizzare le norme di diritto penale sostanziale, imponendone una formulazione in termini chiari, precisi e stringenti al duplice scopo di consentire alle persone di comprendere le conseguenze della propria condotta sul piano penale e di impedire l'arbitrio applicativo del giudice. La stessa giurisprudenza europea ha riconosciuto l'appartenenza di simile principio alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quale corollario del principio di certezza del diritto.

In proposito, si è messa in luce l'ineludibile esigenza che la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che il diritto dell'Unione avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. in presenza delle condizioni individuate dalla Corte di giustizia. Tale esigenza riflette l'irrinunciabile principio di diritto penale costituzionale per il quale la disposizione scritta con cui si decide quali fatti punire, con quale pena ed entro quale limite temporale deve permettere una percezione sufficientemente chiara e immediata del relativo valore precettivo. Nel prendere atto del significato attribuito all'art. 325 TFUE dalla Corte di giustizia, la Corte italiana ha così affermato il suo dovere di verificare se esso fosse percepibile dalla persona che ha realizzato la condotta avente rilievo penale ed ha espresso il proprio negativo convincimento. Inoltre, l'ordinanza ha reputato necessario interrogarsi sia sul rispetto della riserva di legge sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in seguito all'operare della regola europea. Invero, «il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il

frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale». In questa prospettiva, la regola enunciata nella sentenza Taricco non è apparsa idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria poiché il requisito del numero considerevole dei casi di impunità, cui è subordinato l'effetto di disapplicazione della normativa nazionale, «rimane per sua natura ambiguo, e comunque non riempibile di contenuto attraverso l'esercizio della funzione interpretativa». Nell'ordinamento italiano, come nell'ordinamento europeo, «l'attività giurisdizionale è soggetta al governo della legge penale; mentre quest'ultima, viceversa, non può limitarsi ad assegnare obiettivi di scopo al giudice». Anche al diritto europeo non è consentito di fissare un obiettivo di risultato al giudice penale e quest'ultimo, in difetto di una normativa che predefinisca analiticamente casi e condizioni, non può né è tenuto a raggiungerlo con qualunque mezzo rinvenibile nell'ordinamento. Il principio per il quale l'attività del giudice chiamato ad applicare la prescrizione deve dipendere da disposizioni legali sufficientemente determinate rappresenta «un tratto costitutivo degli ordinamenti costituzionali degli Stati membri di *civil law*» che «non affidano al giudice il potere di creare un regime legale penale, in luogo di quello realizzato dalla legge approvata dal Parlamento, e in ogni caso ripudiano l'idea che i tribunali penali siano incaricati di raggiungere uno scopo, pur legalmente predefinito, senza che la legge specifichi con quali mezzi e in quali limiti ciò possa avvenire». Il largo consenso degli Stati membri sul principio cardine della divisione dei poteri ha indotto a ritenere che l'art. 49 della Carta di Nizza abbia identica portata, ai sensi del successivo art. 52, par. 4, che impone di interpretare i diritti fondamentali risultanti dalle comuni tradizioni costituzionali in armonia con esse. Ciò nonostante, l'art. 325 TFUE, pur formulando un obbligo di risultato chiaro e incondizionato, ha ommesso di indicare con sufficiente analiticità il percorso che il giudice penale deve a tal fine seguire. Il connesso rischio che il potere giudiziario possa disfarsi di qualsivoglia elemento normativo che attiene alla punibilità o al processo, se ritenuto di ostacolo alla repressione del reato, è apparso in contrasto con il limite proprio della funzione giurisdizionale nello Stato di diritto, quanto meno nella tradizione continentale, e con il principio di legalità enunciato dal citato art. 49. Benché la Corte ritenga che la massima giurisdizione europea non abbia inteso imporre al giudice italiano la disapplicazione anche al prezzo di un insanabile contrasto con un principio basilare dell'ordinamento costituzionale, non di meno ha stimato «conveniente porre il dubbio all'attenzione della Corte di giustizia». Peraltro, indizi favorevoli alla composizione di un'antinomia più apparente che reale sarebbero presenti nella stessa sentenza Taricco. Infatti, la ritenuta compatibilità della regola ivi enunciata con l'art. 49 della Carta di Nizza è sembrata prescindere da una valutazione della sua conformità ai principi supremi dell'ordine costituzionale italiano che è stata demandata espressamente ai competenti organi nazionali. Il riferimento alla necessità di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali degli interessati in caso di disapplicazione della normativa interna parrebbe condurre alla conclusione (di cui comunque è stata richiesta conferma con il rinvio pregiudiziale) che la regola tratta dall'art. 325 TFUE è applicabile solo se compatibile con l'identità costituzionale dello Stato membro, spettando siffatta valutazione alle competenti autorità di quello Stato. Nell'ordinamento italiano ciò può avvenire attraverso l'iniziativa del giudice che, chiamato ad applicare la regola, chiede alla Corte costituzionale di saggiarne la coerenza con i principi supremi. Infine, la sentenza europea ha escluso l'incompatibilità della regola ivi affermata con il menzionato art. 49 in relazione al solo divieto di retroattività, senza esaminare specificamente l'altro profilo del principio di legalità riguardante la necessaria determinatezza della norma relativa al regime di punibilità.

c) la coerenza dell'interpretazione prospettata dalla Corte costituzionale rispetto alle regole del sistema europeo multilivello di protezione dei diritti fondamentali

Nell'effettuare il rinvio pregiudiziale, la Corte ha ritenuto di sottolineare i pregi della sua interpretazione, volta a superare l'antinomia denunciata dai rimettenti, in quanto essa «da un lato serve a preservare l'identità costituzionale della Repubblica italiana, dall'altro non compromette le esigenze di uniforme applicazione del diritto dell'Unione e si propone pertanto come soluzione conforme al principio di leale cooperazione e di proporzionalità».

L'ordinanza non ha inteso porre in discussione il significato che la Corte di giustizia ha rinvenuto nell'art. 325 TFUE né il primato del diritto dell'Unione. Infatti, l'impedimento del giudice nazionale ad applicare direttamente la regola europea non é derivato «da una interpretazione alternativa del diritto dell'Unione, ma esclusivamente dalla circostanza, in sé estranea all'ambito materiale di applicazione di quest'ultimo, che l'ordinamento italiano attribuisce alla normativa sulla prescrizione il carattere di norma del diritto penale sostanziale e la assoggetta al principio di legalità». Una simile qualificazione è stata poi efficacemente giustificata in termini di coerenza con i principi regolatori del sistema europeo multilivello di protezione dei diritti fondamentali poiché essa «costituisce un livello di protezione più elevato di quello concesso agli imputati dall'art. 49 della Carta di Nizza», come tale da ritenersi salvaguardato dallo stesso diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 53 della Carta. Come già osservato in premessa, la Costituzione italiana «conferisce al principio di legalità penale un oggetto più ampio di quello riconosciuto dalle fonti europee, perché non è limitato alla descrizione del fatto di reato e alla pena, ma include ogni profilo sostanziale concernente la punibilità. Appare a ciò conseguente che l'Unione rispetti questo livello di protezione dei diritti della persona, sia in ossequio all'art. 53 della Carta di Nizza, il quale afferma che “Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti (...) dalle costituzioni degli Stati membri”, sia perché, altrimenti, il processo di integrazione europea avrebbe l'effetto di degradare le conquiste nazionali in tema di libertà fondamentali e si allontanerebbe dal suo percorso di unificazione nel segno del rispetto dei diritti umani». Anche la Corte di giustizia ha riconosciuto che le modalità con le quali ciascuno Stato membro tutela i diritti fondamentali della persona non devono necessariamente essere coincidenti ma possono diversamente atteggiarsi in conformità al proprio ordinamento costituzionale.

I quesiti rivolti alla Corte di giustizia

L'attuale «grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione (...) che riguarda processi penali pendenti e che è urgente rimuovere quanto prima» ha spinto la Corte a rivolgere al giudice europeo le seguenti questioni di interpretazione, pregiudiziali rispetto alla definizione dei quesiti di legittimità costituzionale a essa devoluti: «se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia priva di una base legale sufficientemente determinata; se l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea debba essere interpretato nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando nell'ordinamento dello Stato membro la prescrizione è parte del diritto penale sostanziale e soggetta al principio di legalità; se la sentenza della Grande

Sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea 8 settembre 2015 in causa C-105/14, Taricco, debba essere interpretata nel senso di imporre al giudice penale di non applicare una normativa nazionale sulla prescrizione che osta in un numero considerevole di casi alla repressione di gravi frodi in danno degli interessi finanziari dell'Unione europea, ovvero che prevede termini di prescrizione più brevi per frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea di quelli previsti per le frodi lesive degli interessi finanziari dello Stato, anche quando tale omessa applicazione sia in contrasto con i principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato membro o con i diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione dello Stato membro».

L'eventuale adesione della Corte di giustizia alle posizioni espresse dalla Corte italiana condurrebbe al superamento, ovvero al rigetto, delle questioni di legittimità costituzionale prospettate dai rimettenti, per il venir meno di ogni ragione di contrasto tra l'ordinamento sovranazionale e quello interno.

Considerazioni conclusive

La vicenda Taricco appare emblematica del fisiologico e ordinato funzionamento del sistema europeo multilivello di protezione dei diritti fondamentali e della sua naturale tensione verso i più elevati standard di tutela che possono essere apprestati dalle diverse fonti che vi concorrono (diritto sovranazionale, convenzione europea dei diritti dell'uomo, tradizioni costituzionali comuni, costituzioni nazionali). Tale sistema presuppone la cooperazione e il dialogo tra tutte le Corti preposte alla tutela dei diritti: l'ordinanza n. 24 del 2017, al pari dei precedenti casi di rinvio pregiudiziale (ordinanze nn. 103 del 2008 e 207 del 2013), è testimonianza tangibile di un'esplicita interlocuzione tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia. E' significativo che, al cospetto del denunciato conflitto tra una regola di diritto europeo e il principio di legalità penale, la Corte italiana ha rinunciato ad azionare, come pure avrebbe potuto, il meccanismo dei controlimiti per preservare l'integrità di un principio costituzionale supremo e pronunciare l'illegittimità della legge di ratifica e di esecuzione del Trattato di Lisbona nella parte in cui immette nell'ordinamento interno il precetto comportante la disapplicazione delle norme sulla prescrizione. Essa ha consapevolmente scelto la diversa via del dialogo collaborativo con la Corte di giustizia, che appare più consona al ruolo del Giudice costituzionale quale attore del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali e partecipe di un ordinamento, quello sovranazionale, necessariamente ispirato alla leale cooperazione in vista del giusto temperamento delle ragioni dell'unità europea e delle diversità nazionali. Nel farsi garante di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano (la legalità dei reati e delle pene), la Corte ne ha rappresentato al Giudice europeo la maggior portata che esso ha rispetto all'omologa garanzia sovranazionale e ne ha sollecitato l'osservanza, preferendo la via di un sereno confronto in sede di rinvio pregiudiziale allo scontro insito nell'immediato azionamento dei controlimiti.

2. La materia penale

2.1. L'efficacia della legge penale nel tempo. Il principio di retroattività della lex mitior

Premessa

Il fenomeno della successione della legge penale nel tempo trova la propria disciplina non solo in fonti interne ma anche europee ed internazionali.

In primo luogo è l'art. 25, secondo comma, Cost. a prevedere al massimo livello il solo divieto di retroattività della legge sfavorevole, statuendo che "Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". A livello di legge ordinaria, l'art. 2 cod. pen. applica la previsione costituzionale, sancendo, tra l'altro, oltre al divieto di retroattività della legge sfavorevole, anche quello di retroattività della normativa più favorevole per il reo.

In ambito europeo ed internazionale vanno ricordati, in particolare, l'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, mentre l'art. 49 prevede entrambi i principi ("Nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima"), l'art. 7 CEDU sancisce espressamente solo il divieto di retroattività della disposizione più sfavorevole ("Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso). Tuttavia, la Grande Camera della Corte EDU con la sentenza del 17 novembre 2009 resa nel caso Scoppola c. Italia ha riconosciuto che l'art. 7 "garantisce non solo il principio di irretroattività della norma penale più sfavorevole, ma anche, implicitamente, il principio della retroattività della legge penale più favorevole".

Negli ultimi anni, anche per alcune pronunce della Corte EDU, come quella appena ricordata, il regime dell'efficacia temporale della legge penale è venuto più volte alla ribalta, con specifico riferimento proprio al principio di retroattività della norma penale più favorevole al reo.

Infatti, se non sussistono particolari dubbi sul fondamento costituzionale e sul valore assoluto del divieto di retroattività della norma più sfavorevole rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto di reato (Corte cost. 394 del 2006, ribadita dalla sentenza n. 236 del 2011), più articolato è il discorso sul fondamento e sulla portata della retroattività della *lex mitior*.

La giurisprudenza costituzionale

Dopo una prima fase durante la quale era negato il rango costituzionale del principio di retroattività della norma più favorevole, la giurisprudenza costituzionale, nelle sentenze nn. 393 e 394 del 2006, ne ha ravvisato il fondamento nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost..

Dalle pronunce emerge con nettezza la differenza ontologica tra il principio di irretroattività della legge che aggrava il trattamento penale, il solo ad essere consacrato nell'art. 25, secondo comma, Cost., e quello di retroattività della norma di favore che trova fondamento nell'art. 3 Cost. Da qui, una profonda differenza di disciplina e tutela apprestata: incondizionata ed inderogabile nel primo caso, derogabile, in quanto ragionevolmente bilanciabile e sacrificabile, nel secondo.

La sentenza n. 393 del 2006, poi, non si è limitata a ricollegare il principio di retroattività *in mitius* a quello di eguaglianza ma gli ha riconosciuto un valore autonomo anche attraverso il riferimento alla normativa internazionale e comunitaria, in particolare all'art. 15, primo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, adottato a New York il 16 dicembre 1966 e all'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adottata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, alla quale il Trattato di Lisbona – modificativo del Trattato sull'Unione

europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009 – ha attribuito lo stesso valore giuridico dei trattati.

La Corte di giustizia dell'Unione europea, già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, aveva ritenuto che il principio della *lex mitior* facesse parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, come tale, dovesse essere considerato parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui essa stessa garantisce il rispetto e che il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario (sentenza 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02; tale principio è stato successivamente ribadito dalle sentenze 11 marzo 2008, Jager, C-420/06, e 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11).

Di recente, la base costituzionale del principio in esame è stata ravvisata non più solo nell'art. 3 Cost., ma anche nell'art. 117, primo comma, Cost., laddove si prescrive che la potestà legislativa sia esercitata “nel rispetto (...) dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”.

Infatti, nella ricordata sentenza del 17 novembre 2009 resa nel caso Scoppola c. Italia la Corte di Strasburgo ha desunto dall'art. 7 CEDU – che stabilisce esplicitamente il solo divieto di retroattività della norma più sfavorevole per il reo – anche il principio che impone l'applicazione retroattiva della norma più favorevole.

Evidente è l'impatto che tale giurisprudenza della Corte EDU ha sulla valutazione di costituzionalità di deroghe al principio di retroattività della *lex mitior* eventualmente introdotte dal legislatore nazionale. In tali casi, infatti, la compatibilità con la nostra Carta fondamentale andrebbe valutata avendo come parametro di riferimento non solo l'art. 3 Cost., ma, come detto, anche l'art. 117, primo comma, Cost., da leggersi in combinato disposto con l'art. 7 CEDU.

In tal senso ha operato la recente sentenza n. 236 del 2011 della Corte costituzionale che ha rigettato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005, sollevata per assertedo contrasto non con l'art. 3 Cost., ma proprio con l'art. 117, comma primo, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU. In questa decisione la Corte ha chiarito che la sentenza resa nel caso Scoppola non risulta contrastare con la precedente giurisprudenza costituzionale nel senso che non ha sancito il carattere assoluto ed inderogabile del principio della retroattività della *lex mitior*. Per la Corte, infatti, “la sentenza Scoppola, anche se in modo non inequivoco, induce a ritenere che il principio di retroattività della norma più favorevole sia normalmente collegato dalla Corte europea all'assenza di ragioni giustificative di deroghe o limitazioni”. Da qui la conclusione che il riconoscimento da parte della Corte europea del principio di retroattività *in mitius* – “che già operava nel nostro ordinamento in forza dell'art. 2, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. e aveva trovato un fondamento costituzionale attraverso la giurisprudenza di questa Corte” – non ha escluso “la possibilità di introdurre deroghe o limitazioni alla sua operatività, quando siano sorrette da una valida giustificazione”.

Ambito di applicazione del principio della retroattività della lex mitior

Altro aspetto interessante è quello relativo alla portata del principio della *lex mitior*, dovendosi verificare se esso riguardi solamente le disposizioni che individuano il reato e la pena o anche qualunque altra previsione incidente sul trattamento penale, come in particolare quelle in materia di prescrizione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio in esame sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 della CEDU, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale. In particolare, è stato ritenuto che il principio di retroattività della *lex mitior*, come in generale “le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione”, concerne le sole disposizioni che

definiscono i reati e le pene che li reprimono (decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia). È, quindi, evidente che il principio riconosciuto dalla CEDU “non coincide con quello che vive nel nostro ordinamento ed è regolato dall’art. 2, quarto comma, cod. pen. Quest’ultimo infatti riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche *in melius* di qualunque genere alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni” (sentenza n. 236 del 2011).

Ulteriore conferma sulla diversa estensione del principio in esame nell’ordinamento interno e in quello sovranazionale si ha nella recente ordinanza n. 24 del 2017 della Corte costituzionale che ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea per la corretta interpretazione della regola enunciata nella sentenza Taricco. Sul punto si rinvia all’esame approfondito della citata ordinanza (pag. 78).

La diversa, e più ristretta, portata del principio convenzionale è confermata dal riferimento che la giurisprudenza europea fa alle pronunce della Corte di giustizia dell’Unione europea e alle fonti internazionali e comunitarie che sia all’art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, sia all’art. 49 della Carta di Nizza non si riferiscono a qualsiasi disposizione penale, ma solo alla “legge [che] prevede l’applicazione di una pena più lieve”.

2.2. Il principio del *ne bis in idem*

Il divieto di doppio giudizio ha rappresentato per lungo tempo un punto fermo nell’ordinamento giuridico italiano. Esso garantisce il diritto dell’individuo a non essere punito o giudicato due volte per lo stesso fatto e rappresenta un principio di civiltà giuridica di generalissima applicazione.

L’intangibilità del giudicato implica e sottende alcuni principi fondamentali costitutivi degli ordinamenti dei Paesi democratici: l’interesse alla certezza del diritto; la garanzia dei diritti dell’individuo sottoposto a procedimento penale che non deve trovarsi illimitatamente esposto per lo stesso fatto alla pretesa punitiva dello Stato; esigenze di economia processuale tese ad evitare un inutile spreco di risorse per l’accertamento di vicende già definite.

La giurisprudenza costituzionale ha da tempo individuato i valori che sovrintendono alla scelta normativa del *ne bis in idem*, collegandolo agli artt. 24 e 111 Cost. e affermandone la particolare pregnanza in particolare nella materia penale (ordinanza n. 501 del 2000 e sentenza n. 284 del 2003). È a livello di legge ordinaria che l’operatività del divieto di un secondo giudizio è espressamente sancita: l’art. 649 cod. proc. pen., infatti, prevede che “L’imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere di nuovo sottoposto a procedimento penale per il medesimo fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze (...)”.

Il diritto a non essere giudicato o punito due volte, poi, è espressamente previsto tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea quanto in ambito convenzionale, rispettivamente nell’art. 50 della Carta di Nizza e nell’art. 4 del VII Protocollo addizionale alla CEDU.

Assodato che la scelta normativa per il divieto di *bis in idem* è condivisa oramai diffusamente anche a livello sovranazionale, l’attenzione è ricaduta soprattutto sulla nozione di materia penale, da un lato, e su quella di *idem factum* dall’altro, entrambe incidenti in modo decisivo sull’estensione dell’operatività del principio in esame.

Al riguardo va segnalato che l’evoluzione giurisprudenziale sia interna sia sovranazionale ha mostrato una certa tendenza all’espansione della garanzia del divieto di *bis in idem*. Tuttavia, una recente pronuncia della Grande Camera della Corte EDU - sentenza A e B c. Norvegia del 15 novembre 2016, n. 24130/11 – sembrerebbe rappresentare una battuta

d'arresto rispetto alla continua espansione dell'ambito applicativo del *ne bis in idem* operata in via interpretativa⁴.

La nozione di illecito penale

Nell'ordinamento giuridico italiano la nozione di illecito penale è ancorata ad un criterio di stretta legalità in base al quale costituisce reato solo ciò che è qualificato come tale dalla legge e sottoposto a sanzione penale. Tale concezione legale del reato, desumibile dagli artt. 25 Cost. e 1 cod. pen., non è perfettamente sovrapponibile a quella elaborata sia dalla Corte di Giustizia sia dalla Corte EDU.

La Corte di Strasburgo già dalla sentenza 8 giugno 1976 Engel c. Paesi Bassi ha chiarito i contorni dell'illecito di natura "convenzionalmente penale", poi confermati e consolidati da pronunce successive. Secondo i cosiddetti criteri Engel il carattere penale di una norma di diritto interno deve essere riferita alla qualificazione giuridica della misura sanzionatoria nell'ordinamento nazionale, alla natura dell'illecito, alla natura ed al grado di severità della sanzione.

La Corte ha, poi, più volte ribadito che il criterio della qualificazione formale del reato non è da ritenersi decisivo né ai fini dell'applicabilità del profilo penale dell'art. 6 della CEDU che riconosce il diritto ad un equo processo né, soprattutto per quello che interessa in questa sede, ai fini della violazione dell'art. 4 del VII Protocollo addizionale alla CEDU che prevede il diritto a non essere giudicato o punito due volte per lo stesso fatto. Le indicazioni fornite dal diritto interno sulla qualificazione di una fattispecie in termini di illecito penale o meno, infatti, hanno un valore solo relativo (cfr. CEDU 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania [GC], e, soprattutto, Corte europea diritti dell'uomo 27 settembre 2011, Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia), come confermato anche di recente dalla pronuncia del 2014 della Corte EDU nel caso Grande Stevens e altri contro Italia avente ad oggetto la disciplina legislativa italiana in materia di abusi di mercato, contenuta negli artt. 185, quanto alla fattispecie penale, e 187 *ter*, sul piano dell'illecito amministrativo, del d.lgs. n. 58 del 1998 (Testo Unico della Finanza). Nel caso esaminato, i ricorrenti, dopo essere stati sanzionati con illecito amministrativo nel 2007 dalla CONSOB, erano stati rinviati a giudizio con procedimento penale e successivamente assolti in primo grado e condannati in appello. A giudizio della Corte, il sistema del "doppio binario" – inteso come configurabilità di una forma cumulativa del reato e dell'illecito amministrativo per i medesimi fatti – previsto dagli articoli 184 e ss TUF va considerato lesivo del principio del *ne bis in idem*. Infatti, anche se il procedimento innanzi alla CONSOB è amministrativo, le sanzioni inflitte possono essere considerate a tutti gli effetti come penali in considerazione della loro natura repressiva, l'eccessiva severità delle

⁴ La decisione, pur senza sconfiggere la consolidata giurisprudenza formatasi sulla nozione di materia penale e di *idem factum*, sembra utilizzare una nuova chiave di valutazione per la verifica della sussistenza di una violazione del divieto di doppio giudizio nell'ordinamento interno di uno Stato membro, nel caso di doppio binario sanzionatorio. Infatti, nell'ipotesi in cui ad una sanzione amministrativa definitiva si affianchi un procedimento penale per lo stesso fatto, nei confronti della stessa persona, è stato ritenuto che i procedimenti sanzionatori, penale ed amministrativo, possano coesistere ove vi sia tra loro una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta". La Corte EDU, pur senza abbandonare i concetti consolidati di materia penale e *idem factum*, sembra individuare una terza via, fondata su valutazioni di ordine processuale e procedimentale, al fine di valutare la sussistenza del nesso temporale e del nesso sostanziale. In particolare, sotto il profilo temporale si ammette sia la conduzione parallela sia quella non coeva dei due procedimenti sullo stesso fatto, purchè il soggetto sottoposto al doppio binario sanzionatorio non subisca un pregiudizio sproporzionato derivante da un perdurante stato di incertezza processuale; sotto il profilo sostanziale, invece, i giudici europei individuano una serie di indicatori sintomatici della connessione richiesta per evitare il *bis in idem*. Al riguardo, in sintesi, vengono richiamate la diversa finalità dei procedimenti, la prevedibilità della duplicazione di procedimenti e sanzioni da parte dell'autore della condotta, la conduzione "integrata" dei procedimenti, in modo da evitare, "per quanto possibile", la duplicazione nella raccolta e nella valutazione delle prove, la considerazione nel secondo procedimento dell'entità della sanzione inflitta nel primo, in modo che venga in ogni caso rispettata l'esigenza di una proporzionalità complessiva della pena.

stesse (sia per l'importo che per le sanzioni accessorie), oltre che per le loro ripercussioni sugli interessi del condannato. A rafforzare la convinzione sulla natura penale di tali sanzioni, contribuisce lo scopo chiaramente repressivo e preventivo rintracciabile nella *ratio* della disciplina, che si salda con quello riparatorio dei pregiudizi di natura finanziaria cagionati dalla condotta; inoltre, le sanzioni risultano inflitte dalla CONSOB in funzione della gravità della condotta ascritta e non del danno provocato agli investitori. Anche in tale circostanza è stata ribadita che per determinare la reale natura delle misure sanzionatorie previste negli ordinamenti nazionali occorre avere riguardo alla sostanza delle sanzioni piuttosto che alla loro forma, al di là, quindi, della mera qualificazione giuridica ad esse riconosciuta (si vedano i citati criteri Engel).

Sentenza Fransson

Importanti affermazione sul principio del *ne bis in idem* interno (o statale) sono contenuti anche nella sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'UE 26 febbraio 2013, *Aklagaren c. Hans Akerberg Fransson*, C-617/10 che ha definito la portata operativa dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Corte è stata adita con un rinvio pregiudiziale sollevato dall'autorità giudiziaria svedese nell'ambito di un procedimento penale per frode fiscale aggravata avviato contro un soggetto già condannato definitivamente al pagamento di una sovrattassa di natura fiscale per lo stesso fatto di inadempimento degli obblighi dichiarativi e contributivi in tema di IVA.

In tale occasione i giudici hanno stabilito che, ai fini della valutazione della natura penale delle sanzioni tributarie, sono rilevanti tre profili: la qualificazione giuridica dell'illecito nel diritto nazionale, la natura dell'illecito e, infine, la natura e il grado di severità della sanzione, come delineati nella sentenza *Bonda* (Corte di Giustizia Europea, nella sentenza Grande Sezione, 5 giugno 2012, C-489/10, *Bonda*) che a loro volta fa riferimento ai ricordati criteri Engel elaborati dalla Corte di Strasburgo.

Tuttavia, nonostante il richiamo che la sentenza fa espressamente ai criteri utilizzati per definire la nozione convenzionale di materia penale, essa pare discostarsene. Infatti, fermo restando che la suddetta qualificazione spetterà al giudice comune, sembra essere diverso il tipo di valutazione richiesta che dovrebbe avere ad oggetto non solo la natura penale delle sanzioni, degli illeciti e delle procedure da applicare, ma anche il cumulo delle sanzioni stesse. Dall'interpretazione della Corte di Giustizia sembrerebbe emergere una lettura restrittiva del divieto di secondo giudizio in quanto il diritto a non essere giudicato due volte per lo stesso fatto andrebbe bilanciato dal giudice con l'esigenza di permettere comunque l'applicazione di adeguate sanzioni residuali. In altri termini, emergerebbero alcune differenze tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di giustizia europea, in particolare, nel confronto tra le pronunce *Fransson* e *Grande Stevens*, in quanto la prima sembrerebbe prospettare una posizione maggiormente possibilista nell'ammettere in via generale la combinazione di sanzioni fiscali e penali, con obbligo di verifica in concreto da parte del giudice della natura di doppia sanzione penale, valutando il peso afflittivo del cumulo.

Idem factum

L'altro grande polo intorno al quale ruota l'ambito di applicazione e la portata del principio del *ne bis in idem* è quello della determinazione del cosiddetto *idem factum*. In altri termini, si tratta di stabilire se per stesso fatto, ai fini del divieto del doppio giudizio, si debba avere riguardo al medesimo fatto giuridico, nei suoi elementi normativi, o allo stesso fatto storico inteso in senso naturalistico.

Sul punto ampie riflessioni sono contenute nella recente pronuncia della Corte costituzionale n. 200 del 2016 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 cod. proc. pen., nella parte in cui esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che

sussista un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale. In tale occasione, la Corte non ha condiviso la tesi del giudice rimettente che riteneva desumibile dalla giurisprudenza della Corte EDU un'opzione a favore della più ampia espansione della garanzia del divieto di *bis in idem* in materia penale asseritamente contenuta nell'art. 4 del VII Protocollo addizionale alla CEDU fondato sull'apprezzamento della sola condotta ai fini del giudizio sulla medesimezza del fatto. Nella stessa decisione la Corte mette in evidenza la diversità dei livelli di tutela offerti dalla CEDU e dal diritto nazionale, sottolineando che "la prima non obbliga, neppure sul piano logico-sistematico, a optare in ogni caso per la concezione di medesimo fatto più favorevole all'imputato, posto che la garanzia del *ne bis in idem* non assume tratti di assolutezza, né nel testo dell'art. 4 del Protocollo n. 7, né nell'interpretazione consolidata tracciata dalla Corte di Strasburgo".

D'altra parte né la sentenza della Grande Camera, 10 febbraio 2009, Zolotoukhine contro Russia, né le successive pronunce della Corte EDU recano l'affermazione che il fatto va assunto, ai fini del divieto di *bis in idem*, con esclusivo riferimento all'azione o all'omissione dell'imputato. Al di là dei casi di decisioni vertenti sulla comparazione di reati di sola condotta, ove è ovvio che l'indagine giudiziale ha avuto per oggetto quest'ultima soltanto (ad esempio, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens contro Italia), in "almeno tre occasioni, il giudice europeo ha attribuito importanza, per stabilire l'unicità del fatto, alla circostanza che la condotta fosse rivolta verso la medesima vittima (sentenza 14 aprile 2014, Muslija contro Bosnia Erzegovina, paragrafo 34; sentenza 14 aprile 2014, Khmel contro Russia, paragrafo 65; sentenza 23 settembre 2015, Butnaru e Bejan-Piser contro Romania, paragrafo 37), e ciò potrebbe suggerire che un mutamento dell'oggetto dell'azione, e quindi della persona offesa dal reato, spezza il nesso tra fatto giudicato in via definitiva e nuova imputazione, pur in presenza della stessa condotta (come potrebbe accadere, ad esempio, nell'omicidio plurimo)".

La Corte, quindi, evidenzia che la tutela predisposta in ambito convenzionale per il principio del *ne bis in idem* è relativa, nel senso che può subire limitazioni tali da renderlo recessivo rispetto a esigenze contrarie di carattere sostanziale. Al riguardo la Corte afferma: "In primo luogo, l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, secondo paragrafo, permette la riapertura del processo penale, quando è prevista dall'ordinamento nazionale, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni sono in grado di inficiare la sentenza già passata in giudicato. Mentre nell'ordinamento giuridico italiano è consentita la revisione della sola sentenza di condanna, al fine di assicurare senza limiti di tempo la tutela dell'innocente (sentenza n. 28 del 1969), la Convenzione consente di infrangere la quiete penalistica della persona già assolta in via definitiva solo perché sono maturate, dopo il processo, nuove evenienze, anche di carattere probatorio. La finalità di perseguire la giustizia, in tali casi, prevale sulla stabilità della garanzia processuale concernente la sottrazione alla pretesa punitiva dello Stato. In secondo luogo, la stessa Grande Camera (sentenza 27 maggio 2014, Marguš contro Croazia) ha affermato (in un caso in cui un uomo politico aveva goduto dell'amnistia, rilevata in giudizio, per crimini di guerra, ma era stato nuovamente sottoposto a processo per gli stessi fatti) che l'art. 4 del Protocollo n. 7 è soggetto a bilanciamento con gli artt. 2 e 3 della Convenzione, in quanto parti di un tutto (paragrafo 128), ed ha aggiunto che ciò comporta l'inoperatività della garanzia del *ne bis in idem* in presenza di episodi estremamente gravi, quali i crimini contro l'umanità, che gli Stati aderenti hanno l'obbligo di perseguire (paragrafo 140). Si manifesta, in tal modo, un ulteriore tratto di appannamento dell'istituto che la Convenzione giustifica nel quadro del bilanciamento con obblighi di tutela penale".

Ciononostante, nella decisione viene sottolineato che nell'ordinamento nazionale non si può avere un soddisfacimento di pretese punitive che non sia contenuto nelle forme del giusto processo, ovvero che non si renda compatibile con il fascio delle garanzie processuali

attribuite all'imputato. In tal senso, non potrà considerarsi giusto e quindi conforme a Costituzione, un processo che abbia violato i diritti fondamentali, e costituzionalmente rilevanti, della persona che vi è soggetta. "Tra questi non può non annoverarsi il principio di civiltà giuridica, oltre che di generalissima applicazione (ordinanza n. 150 del 1995) espresso dal divieto di bis in idem, grazie al quale giunge un tempo in cui, formatosi il giudicato, l'individuo è sottratto alla spirale di reiterate iniziative penali per il medesimo fatto. In caso contrario, il contatto con l'apparato repressivo dello Stato, potenzialmente continuo, proietterebbe l'ombra della precarietà nel godimento delle libertà connesse allo sviluppo della personalità individuale, che si pone, invece, al centro dell'ordinamento costituzionale (sentenza n. 1 del 1969; in seguito, sentenza n. 219 del 2008)".

3. I diritti civili

La sentenza n. 138 del 2010 - Le unioni omosessuali

Le fonti e il livello di tutela

Il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia trova sicura, benché implicita, copertura nell'art. 2 Cost. che impone alla Repubblica di riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità. Tra simili formazioni non può non annoverarsi la famiglia considerata dall'art. 29 Cost. come società naturale fondata sul matrimonio rispetto alla quale si rivela il ruolo strumentale del diritto di sposarsi.

Lo stesso diritto riceve esplicita e formale consacrazione nell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ne rinvia l'effettiva garanzia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio.

Nel sistema europeo multilivello di protezione dei diritti fondamentali, orientato verso l'obiettivo della più intensa tutela apprestabile dalle diverse fonti che vi operano, sovranazionali, convenzionali e nazionali, il diritto delle persone omosessuali di contrarre matrimonio con individui dello stesso sesso ha rivelato una sostanziale convergenza dell'ordinamento dell'Unione europea e dell'ordinamento italiano. Infatti, entrambi riconoscono ad esso il medesimo livello attenuato di tutela, cioè condizionato alle necessarie declinazioni sul piano legislativo dei principi, rispettivamente, desumibili dalla Carta costituzionale o enunciati dal catalogo europeo. Tanto si ricava dalla sentenza n. 138 del 2010 che ha deciso nel duplice senso della non fondatezza e, per quanto qui di specifico interesse, dell'inammissibilità la questione di legittimità costituzionale del divieto di matrimonio omosessuale.

Le questioni all'esame della Corte: concorrenza di parametri costituzionali e di parametri sovranazionali

Il Tribunale di Venezia e la Corte di appello di Trento – aditi da coppie omosessuali che avevano impugnato il rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile alla richiesta di procedere alla pubblicazione del matrimonio per difetto del requisito essenziale della diversità di sesso dei nubendi – hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale della norma, racchiusa in una pluralità di disposizioni del codice civile, sistematicamente interpretate, che vieta il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

I rimettenti, ravvisando la violazione del diritto di sposarsi, quale diritto fondamentale della persona riconosciuto tanto a livello costituzionale quanto in ambito sovranazionale, hanno, conseguentemente, invocato una pluralità di parametri. Sul versante interno, si sono

riferiti agli artt. 2, 3 e 29 Cost. sottolineando l'esigenza costituzionalmente imposta di garantire tale diritto inviolabile attraverso l'estensione alle unioni omosessuali della disciplina positivamente dettata per il matrimonio tra uomo e donna, resa ineludibile dalle rapide trasformazioni della società e dei costumi e dal superamento del monopolio detenuto dal modello di famiglia tradizionale. Sotto il profilo extrastatuale, sono stati invocati, quali parametri interposti rispetto all'art. 117, primo comma, Cost., gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nonché gli artt. 7 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (diritto a sposarsi ed a costituire una famiglia) e 21 (diritto a non essere discriminati) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

a) l'irrelevanza del profilo competenziale

La Corte ha esaminato le questioni che le sono pervenute in riferimento a tutti i parametri evocati, superando *de plano* il problema preliminare della definizione dei rispettivi ambiti di competenza del diritto interno e del diritto dell'Unione europea. Invero, un consolidato orientamento giurisprudenziale, anteriore e successivo alla pronuncia in commento (sentenze nn. 349 del 2007, 80 del 2011 e 63 del 2016), ha subordinato l'operatività della Carta dei diritti fondamentali, quale parametro del giudizio di costituzionalità, alla condizione che la fattispecie controversa oggetto del giudizio *a quo* e normata dal diritto interno sia disciplinata dal diritto europeo ovvero presenti con quest'ultimo un collegamento di una certa consistenza, come la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea ha richiesto (sentenza del 6 marzo 2014 sul caso Siragusa, C-206/13). In particolare, la sentenza n. 80 del 2011, nell'escludere che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione, ha sostenuto a chiare lettere che «Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è (...) che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto». La sentenza n. 63 del 2016, ancor più efficacemente, ha affermato che, «perché la Carta dei diritti UE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale, occorre (...) che la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo».

La sentenza n. 138 del 2010, comunque successiva alla sentenza n. 349 del 2007 che già aveva messo in luce, in materia di diritti fondamentali, la rilevanza della problematica della competenza, non ha ritenuto di prendere esplicitamente posizione sul punto, affermando o negando la natura comunitaria della fattispecie disciplinata dal diritto interno sottoposto a scrutinio di costituzionalità. Al contrario, pur premettendo che «la Carta di Nizza è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009», il quale le ha conferito «lo stesso valore giuridico dei trattati», ha espressamente escluso di dover «affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione», limitandolo alle fattispecie rilevanti per il diritto europeo ed escludendo ampliamenti di competenze dell'Unione oltre quelle definite nei trattati. Pertanto, i Giudici hanno esaminato le questioni in riferimento a tutti i parametri evocati, sviluppando significative argomentazioni di principio per ciascuno di essi.

b) la non fondatezza della questione in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost.

Nel rigettare la questione riferita alla pretesa disparità di trattamento tra unioni omosessuali e unioni matrimoniali nonché al presunto anacronismo della tradizionale elaborazione del concetto di famiglia, la Corte ha precisato che l'interpretazione delle nozioni di famiglia e di matrimonio impiegate nell'art. 29 Cost. – sebbene non possa ritenersi cristallizzata con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, ma debba, in ragione dell'intrinseca duttilità dei principi costituzionali, tener conto delle trasformazioni dell'ordinamento e dell'evoluzione della società e dei costumi – «non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata». Invero, «la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito» svoltosi in sede di Assemblea costituente, «benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta». Redigendo l'art. 29 Cost., i costituenti, senza prendere in considerazione le unioni omosessuali, «discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile», la quale si riferisce soltanto all'«unione stabile tra un uomo e una donna» e «postula la diversità di sesso dei coniugi, nel quadro di una consolidata ed ultramillenaria nozione di matrimonio». L'indicata disposizione costituzionale ha così assunto la nozione di matrimonio definita dal codice civile del 1942 e questo significato non è stato ritenuto superabile per via ermeneutica, «perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa». Alla luce di tali premesse, la censurata normativa del codice civile, che contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non è stata giudicata illegittima sia perché trova fondamento nell'art. 29 Cost. sia perché non determina una irragionevole discriminazione, «in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio», la cui potenziale finalità procreativa, presupposta dall'art. 30 Cost. dedicato alla tutela dei figli, vale a differenziarlo dalle prime.

c) l'inammissibilità della questione in riferimento agli artt. 2 e 117, primo comma, Cost.: l'uguaglianza della tutela riconosciuta al diritto di sposarsi delle persone omosessuali nell'ordinamento nazionale e sovranazionale e l'ineludibile discrezionalità del legislatore

L'identico esito di inammissibilità che accomuna le censure di violazione degli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., posti a presidio del medesimo diritto fondamentale delle persone omosessuali di contrarre matrimonio, evidenzia plasticamente la convergenza dell'ordinamento interno e di quello europeo nell'accordare a tale diritto una tutela sostanzialmente di principio e condizionata, nella sua effettività, alle concrete scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore.

Con riferimento all'art. 2 Cost., la Corte ha compiuto una significativa apertura, specialmente a fronte della perdurante riluttanza del Parlamento a disciplinare positivamente le unioni omosessuali e le connesse situazioni giuridiche soggettive, riconoscendo che nel concetto di formazione sociale – intesa quale «ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione» e dunque quale luogo di godimento dei diritti inviolabili dell'uomo costituzionalmente riconosciuti e protetti dalla menzionata disposizione – rientra anche l'unione omosessuale, concepita come «stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». Tuttavia, si è negato che l'aspirazione a un simile riconoscimento, necessariamente implicante una disciplina di carattere generale finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia, potesse essere realizzata soltanto attraverso un'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. Infatti, anche considerando l'esperienza dei Paesi che hanno regolato le unioni suddette adottando discipline assai diversificate, la Corte non ha potuto che

demandare al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, l'individuazione delle relative forme di garanzia e di riconoscimento.

Quanto all'art. 117, primo comma, Cost. e al parametro interposto maggiormente pertinente, vale a dire l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali (oltre all'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), l'esito di inammissibilità è ugualmente derivato dalla constatazione che la norma europea, pur proclamando il diritto di sposarsi, rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Come hanno chiarito le spiegazioni elaborate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che aveva redatto la Carta – le quali, sebbene prive dello *status* di legge, rappresentano un indubbio strumento esegetico – il citato articolo non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso. Il rinvio esplicito alle leggi nazionali è stato così interpretato come la riprova del fatto che «la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento». Del resto, un esame comparatistico ha rivelato che alcuni Paesi hanno optato per una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile mentre altri, più frequentemente, hanno adottato forme di tutela molto differenziate, che vanno dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso.

Il seguito legislativo della sentenza n. 138 del 2010

La sentenza della Corte, pur non accogliendo le questioni per il carattere non costituzionalmente obbligato dell'intervento additivo richiesto in materia riservata alla discrezionalità del legislatore, ha segnato un indubbio progresso nell'evoluzione dell'ordinamento, riconoscendo il principio della necessaria tutela del fondamentale diritto delle persone omosessuali di vivere liberamente una condizione di coppia; ed ha avuto altresì il merito di stimolare il dibattito politico sulla concreta definizione delle forme e dei limiti del riconoscimento delle unioni omosessuali e, più in generale, delle unioni non riconducibili al tradizionale paradigma matrimoniale.

A distanza di sei anni dal pronunciamento della Corte, il Parlamento ha corrisposto all'invito a esercitare la propria discrezionalità in materia approvando la legge 20 maggio 2016, n. 76, recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», entrata in vigore il 5 giugno 2016. La legge ha offerto alle coppie omosessuali, qualificate come specifiche formazioni sociali, un nuovo istituto giuridico denominato unione civile, distinto dal matrimonio fra eterosessuali ma a questo accomunato dalla presenza di analoghi diritti e doveri. Inoltre, ha regolamentato i contratti di convivenza destinati a governare le unioni di fatto tra due persone, tanto eterosessuali quanto omosessuali.