

## LUCIA TRIA

Nessuno di noi deve «permettere che nessuna vittima del destino o prigioniero della società – mai dobbiamo consentirlo – si senta solo, respinto, abbandonato, rifiutato». (Elie Wiesel)<sup>1</sup>

### **LA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA DI RAPPORTI TRA L'ORDINAMENTO NAZIONALE E L'ORDINAMENTO EUROPEO (CON LO SGUARDO RIVOLTO ALLA TUTELA DEL DIRITTO AL LAVORO E ALLA SICUREZZA SOCIALE) (\*)**

SOMMARIO: 1. La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nel sistema del Consiglio d'Europa e nell'Unione europea. 2. Il nostro ordinamento. 2.1. Le disposizioni della Costituzione in cui si traduce il c.d. principio internazionalista. 2.2. I rapporti tra fonti interne e fonti UE. 2.2.1. In particolare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. 2.3. I rapporti tra giudici nazionali e giudici dell'Unione europea. 2.4. I rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale. 2.4.1. In particolare il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale, nell'ambito dell'ordinamento multilivello, secondo i più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale. 3. Conclusioni.

#### **1. La tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nel sistema del Consiglio d'Europa e nell'Unione europea.**

Mi piace, innanzi tutto, sottolineare che lo svolgimento del nostro incontro avviene in prossimità della celebrazione del quarantesimo anniversario dello Statuto dei lavoratori, per la cui modifica (attualmente allo studio) si richiamano da più parti (anche se non sempre nella medesima direzione) principi e istituti propri dell'ordinamento europeo (come, ad esempio, la *flexicurity* danese<sup>2</sup>).

Pertanto, il 2010 è un anno di grande significato anche per le istituzioni europee.

In esso, infatti:

---

(\*) Relazione tenuta nell'incontro di studio organizzato dall'Ufficio distrettuale dei Magistrati referenti per la formazione decentrata della Corte d'appello di Roma (svoltosi a Roma il 26 maggio 2010), dal titolo: "La giurisprudenza europea sui diritti fondamentali in materia di lavoro. Le fonti, i casi, i principi, gli strumenti"

<sup>1</sup> Parole pronunciate dal Premio Nobel per la pace il 27 gennaio 2010 alla Camera dei deputati, in occasione della ricorrenza del decimo anniversario della istituzione in Italia della Giornata della memoria.

<sup>2</sup> T. TREU, *LiberiMercato* del 21 maggio 2010, p.32

- si celebra il sessantesimo anniversario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (firmata, come è noto, nel 1950);

- finalmente sta per entrare in vigore (il 1° giugno p.v.) il Protocollo 14 della CEDU<sup>3</sup>;

- ricorre (proprio in questi giorni) il ventesimo anniversario dell'istituzione della Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto (nota come Commissione di Venezia)<sup>4</sup>;

- e, sul fronte dell'Unione europea, si registra, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, una maggiore intensificazione dell'opera di raccordo tra il sistema UE (e, in particolare, la c.d. Carta di Nizza) e quello di Strasburgo, per quel che riguarda la tutela dei diritti fondamentali.

Né va dimenticato, per quel che più da vicino riguarda il tema del nostro incontro di oggi, che l'Unione europea ha designato l'anno in corso come l'«Anno

---

<sup>3</sup> Come è noto, finora sono stati adottati 15 Protocolli aggiuntivi alla CEDU, non tutti recepiti da tutti gli Stati aderenti alla Convenzione.

Alcuni di questi Protocolli hanno contenuto sostanziale, altri procedurale.

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

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

Sempre in materia procedurale è stato emanato il Protocollo 14, firmato il 13 maggio 2004, che consente a organizzazioni internazionali come l'Unione europea di diventare parte della Convenzione e che prevede importanti novità per accelerare l'iter delle procedure. Questo Protocollo entrerà in vigore il 1° giugno 2010, visto che la Federazione russa ha, da poco, provveduto a ratificarlo.

Infine il 1° ottobre 2009 è entrato in vigore il Protocollo 14-bis diretto a consentire agli Stati richiedenti di avvalersi di alcune disposizioni del Protocollo 14 in attesa dell'entrata in vigore di quest'ultimo.

<sup>4</sup> Si tratta di un organo consultivo del Consiglio di Europa istituito il 10 maggio 1990 da 18 Stati membri del Consiglio – precisamente: Austria, Belgio, Cipro, Danimarca, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Portogallo, San Marino, Spagna, Svezia, Svizzera e Turchia – con il precipuo scopo iniziale di favorire l'adozione, da parte dei Paesi ex comunisti dell'Europa orientale, di Costituzioni conformi agli standard del patrimonio europeo. L'attività della Commissione si articola nei seguenti quattro settori-chiave: 1) assistenza costituzionale; 2) elezioni e referendum; 3) cooperazione con le Corti costituzionali; 4) studi, rapporti e seminari transnazionali. Nel corso del tempo hanno aderito alla Commissione tutti i 47 Stati membri del Consiglio di Europa. Ad essi se ne sono, via via, aggiunti altri e, cioè, Kirgizistan (2004), Cile (2005), Repubblica di Corea (2006), Marocco e Algeria (2007), Israele e Tunisia (2008), Perù e Brasile (2009), Messico (2010). In seguito a queste adesioni la Commissione risulta ora composta dai rappresentanti di 57 Stati. Attualmente ne è Presidente l'italiano Gianni Buquicchio.

Il prossimo 5 giugno si terrà a Venezia (ove abitualmente la Commissione si riunisce) la celebrazione ufficiale del ventennale, con la partecipazione anche del Presidente Giorgio Napolitano.

europeo della lotta alla povertà e all'esclusione sociale»<sup>5</sup> e che il Consiglio europeo (a conclusione di una riunione tenutasi a Bruxelles nei giorni 10 e 11 dicembre 2009) ha adottato il nuovo programma pluriennale relativo allo sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, destinato ad operare nel periodo 2010-2014 (programma di Stoccolma).<sup>6</sup>

Attraverso tutti i suddetti strumenti – a cominciare (in ordine cronologico) dalla CEDU – la qualità della vita di milioni di europei è sicuramente migliorata e, soprattutto, per la prima volta per un periodo di tempo così lungo, si sono instaurati e consolidati rapporti pacifici tra Stati che, nella loro storia passata, viceversa erano stati in guerra tra loro.

Purtroppo, però, non solo non si è ancora creata una vera solidarietà paritaria tra tutti i partner europei – come dimostrano le recenti vicende della Grecia, la crisi finanziaria che tutti stiamo vivendo e le risposte, al momento, che sono state date dalla UE <sup>7</sup>– ma neppure si è realmente diffusa una pratica virtuosa e generalizzata di rispetto dei diritti fondamentali, da tutti invece proclamato.

---

<sup>5</sup> Nel Programma italiano relativo alle iniziative da intraprendere per questo anno europeo da parte del nostro Paese (e, in particolare, da parte del Ministero del lavoro) si fa espresso riferimento al *Libro bianco sul futuro del modello sociale* (adottato a maggio 2009), come «documento di cornice che intende ispirare i piani di azione delle politiche di welfare del Governo italiano per i prossimi anni». Si sottolinea, inoltre, che tale documento si pone l'obiettivo principale di realizzare un nuovo modello di welfare che diventi «binomio di opportunità-responsabilità», attraverso lo sviluppo di processi di «inclusione attiva» delle persone in difficoltà, in linea con la strategia dell'Unione europea.

Nell'ambito delle iniziative collegate a questo anno europeo, nei giorni 24 e 25 maggio 2010 si è tenuta a Varsavia la Conferenza internazionale su «Estrema povertà e diritti umani», alla quale ha partecipato anche Régis Brillant, Segretario esecutivo della Carta sociale europea (che opera nell'ambito del Comitato europeo per i diritti sociali del Consiglio d'Europa).

<sup>6</sup> Come si desume dalle conclusioni del Consiglio europeo (che si possono può leggere sul sito ufficiale dell'Unione europea: [www.europa.eu](http://www.europa.eu)), tale programma (varato dopo il programma dell'Aia, relativo al periodo 2004-2009) si propone di intensificare la coesione tra i vari Paesi dell'Unione, «sfruttando a pieno le opportunità offerte dal trattato di Lisbona». Tra i diversi obiettivi viene data la priorità alla promozione della cittadinanza europea e alla protezione dei diritti fondamentali, sanciti dalla Carta di Nizza e dalla CEDU. Viene, inoltre, dato molto rilievo allo sviluppo di «una politica migratoria europea lungimirante e articolata, fondata sulla solidarietà e la responsabilità». Il Consiglio invita, poi, la Commissione a presentare un piano di azione per l'attuazione del programma di Stoccolma, stabilendo che esso deve essere adottato entro giugno 2010, con una revisione intermedia prima di giugno 2012.

<sup>7</sup> Molti, in questi giorni, sono intervenuti su questo tema molti commentatori e autorevoli studiosi. Fra gli altri, si può ricordare Jürgen Habermas, *L'Europa al bivio* in *La Repubblica* 20 maggio 2010, che sostiene che dopo l'attuale crisi i «Paesi dell'Eurozona stanno andando verso un bivio: dovranno scegliere se approfondire la cooperazione europea o rinunciare all'euro» ed auspica che, «con un po' di coraggio politico», si opti per la prima soluzione – ancorché la Germania sia «mal preparata» al riguardo – nella consapevolezza che essa deve dare luogo ad un «agire comune» e non semplicemente ad una «reciproca sorveglianza delle politiche economiche», come sostenuto dal Presidente della Banca centrale europea, Jean-Claude Trichet. Sullo stesso quotidiano Jacques Delors (in una intervista), oltre a sostenere che l'approvazione del «pacchetto» da 750 miliardi sia stata la prima decisione «all'altezza del problema», afferma che alla UE «manca una politica economica che completi la sua politica monetaria». Ed «è errata l'alternativa, posta da Paul Krugman e Joseph Stiglitz, tra un crollo dell'eurozona e la costituzione di un

È evidente che, essendo sempre più ampio il numero degli Stati aderenti rispettivamente al Consiglio d'Europa<sup>8</sup> e all'Unione europea<sup>9</sup>, quest'obiettivo è divenuto più difficile da raggiungere; però è anche evidente che esso deve essere perseguito con sempre maggiore convinzione, nella consapevolezza che una più intensa diffusione della tutela dei diritti fondamentali – effettuata nell'ambito del “progetto europeo” – è essenziale per superare le sfide che siamo chiamati ad affrontare<sup>10</sup>.

Purtroppo, principalmente per effetto dei mutamenti connessi alla globalizzazione e a causa della crisi economico-finanziaria, sembrano diffondersi

---

Governo europeo». Infatti, «gli Stati nazionali resteranno, ma devono avvicinarsi molto di più», in quanto se dopo una saggia riduzione dei deficit (con un Patto che completi quello di stabilità, eventualmente fatto dall'Eurogruppo da solo, se manca il consenso unanime dei 27 Stati) «avremo più convergenza, l'Europa farà un gran passo in avanti».

<sup>8</sup> Gli Stati che – con il trattato di Londra del 5 maggio 1949 (oggi conosciuto come Statuto del Consiglio d'Europa) - diedero vita al Consiglio furono dieci e, precisamente: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia. A questi si aggiunsero, dopo pochi mesi (precisamente il 9 agosto 1949), Grecia e Turchia. La Germania aderì il 13 luglio 1950 e, man mano, gli aderenti sono aumentati fino a raggiungere il numero di 47, dopo l'adesione del Montenegro avvenuta l'11 maggio 2007.

In sintesi tali 47 Stati sono i seguenti: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaigian, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Romania, Federazione russa, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria.

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

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

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

<sup>9</sup> I sei Stati fondatori, firmatari del trattato di Parigi del 18 aprile 1951 istitutivo della CEECA, furono: Belgio, Francia, Germania ovest, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi. Man mano si sono aggiunti gli altri Stati.

Attualmente la UE è composta, oltre che dai fondatori, dai seguenti altri Stati: Austria, Bulgaria, Cipro, Estonia, Danimarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria.

Nella Relazione generale sull'attività dell'Unione europea 2009 del Presidente della Commissione europea José Manuel Barroso (pubblicata il 4 gennaio 2010 e consultabile nel sito della UE) si dà conto di un previsto ulteriore allargamento (p. 56 e ss.) e si menzionano, come Paesi attualmente candidati, la Croazia, la ex Repubblica jugoslava di Macedonia e la Turchia e, come candidati potenziali, l'Albania, la Bosnia-Erzegovina, il Kosovo, l'Islanda, il Montenegro e la Serbia.

Dei Paesi della UE solo i seguenti 16, attualmente, fanno parte della c.d. “zona euro”: Austria, Belgio, Cipro, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Slovacchia, Slovenia, Spagna.

<sup>10</sup> Per maggiori informazioni sulla storia delle istituzioni europee mi permetto di rinviare a L. TRIA, *I rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo nella più recente giurisprudenza costituzionale* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)

logiche diverse<sup>11</sup>, anche nel nostro Paese (ove addirittura si mette in discussione, da taluno, lo stesso concetto di unità nazionale).

Ciò potrà comportare un ulteriore, progressivo aumento delle istanze di riconoscimento delle violazioni dei diritti fondamentali, con conseguente incremento del relativo contenzioso sia dinanzi ai giudici nazionali (giudici comuni e Corti costituzionali), sia dinanzi alle Corti europee (di Strasburgo e Lussemburgo), la cui entità è già da tempo considerata preoccupante.

In particolare, come emerge, da ultimo, dalla Relazione annuale per il 2009 della Corte EDU resa nota di recente<sup>12</sup>, la situazione attuale della Corte di Strasburgo è “drammatica” e «il fatto che il 90% dei ricorsi introdotti sia chiaramente irricevibile o manifestamente infondato rivela la grande mancanza di informazioni sulla Convenzione e sulle procedure della Corte e dimostra, inoltre, che occorre rivitalizzare il sistema della Corte con un’applicazione più rigorosa del principio di sussidiarietà e un’attuazione delle decisioni giudiziarie all’interno dei sistemi giuridici nazionali»<sup>13</sup>.

Di conseguenza, a conclusione della “Conferenza sul futuro della Corte europea dei diritti dell’uomo” – organizzata a Interlaken, nei giorni 18 e 19 febbraio 2010 dalla Presidenza svizzera del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, proprio per studiare le soluzioni migliori per «consentire alla Corte ... di affrontare il crescente aumento dei ricorsi inoltrati» – i rappresentanti dei 47 Paesi membri del Consiglio d’Europa, all’unanimità, hanno approvato una dichiarazione congiunta nella quale si sono assunti il doppio impegno: a) di mettere in atto una serie di provvedimenti a livello nazionale in modo da assicurare che la protezione dei diritti fondamentali venga innanzitutto garantita a ogni cittadino del proprio Stato (al fine di determinare una sostanziale riduzione dei ricorsi che arrivano a Strasburgo); b) di portare avanti, nell’ambito del Comitato dei Ministri organo esecutivo del Consiglio d’Europa, il lavoro finalizzato a consentire una più celere risoluzione di tutti i casi di violazione dei diritti umani (onde sveltire le procedure affinché l’istituzione, che ha sede a Strasburgo, possa far fronte al crescente numero di ricorsi).

In particolare, ci si è posti l’obiettivo di comprimere il numero dei reclami irricevibili che, come si è detto, costituiscono il 90% di tutte le pratiche, stabilendosi che le prime misure – quelle che non richiedono emendamenti alla Convenzione

---

<sup>11</sup> Basta pensare che all’indomani della messa a punto, in sede UE, dello scudo da 750 miliardi per salvare l’euro, l’economista euroscettico tedesco Joachim Starbatty ha minacciato, insieme con altri economisti e giuristi, di presentare un ricorso alla Corte costituzionale di Karlsruhe, assumendo che la decisione europea «mette a rischio i diritti dei Parlamenti nazionali».

<sup>12</sup> Precisamente, ad aprile scorso (v. sito ufficiale del Consiglio d’Europa: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).)

<sup>13</sup> Come si legge sul sito della Corte.

europea dei diritti dell'uomo – dovrebbero essere attuate entro il 2011 e che un primo bilancio dell'intera operazione dovrebbe essere fatto al più tardi nel 2015.

I Ministri hanno concordato sull'urgenza e l'indifferibilità dell'adozione di “misure aggiuntive” volte a consentire alla Corte di Strasburgo di lavorare meglio. Attualmente tale istituzione «è, infatti, sovraccarica e vi è il rischio concreto che 800 milioni di cittadini non sappiano più a chi rivolgersi per denunciare le violazioni».

Il Segretario generale del Consiglio di Europa, Thorbjørn Jagland, in particolare ha sottolineato che «a “guarire” la Corte ... dovranno in primo luogo contribuire gli Stati nazionali che “hanno la responsabilità primaria di rispettare i diritti umani, prevenire le violazioni e porre rimedio ad esse quando si verificano”».

L'istituzione di Strasburgo è attualmente sommersa da 120 mila casi pendenti, in crescita del 23% rispetto al 2008, e ogni anno è oberata da quasi 2000 nuovi ricorsi. Oltre la metà delle richieste provengono da Russia (28,1%), Turchia (11%), Ucraina (8,4%) e Romania (8,2%), il che rivela che, nei suddetti Stati, il livello di attuazione della CEDU è insoddisfacente. Tuttavia, anche per altri Stati (fra i quali l'Italia, che è settima nella lista nera), si registrano violazioni ripetute delle medesime norme convenzionali che sono indice della mancanza di capacità o volontà di porvi rimedio.

In questa situazione, qualcuno auspica “riforme statutarie e strutturali” della Corte di Strasburgo<sup>14</sup>, nella convinzione che pure l'entrata in vigore del Protocollo 14 non sia di per sé risolutiva, e tutti concordano nel fatto che, anche in vista dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU, è fondamentale che i singoli Stati si dimostrino sempre più consapevoli del ruolo essenziale loro imposto dalla Convenzione (e, in particolare, dall'art. 13 di essa) in merito alla primaria tutela dei diritti fondamentali (rispetto alla quale quella offerta dalla Corte di Strasburgo è di carattere sussidiario).

Anche nel sistema dell'Unione europea, così come in quello della CEDU, nel corso degli anni le istanze di giustizia sono molto aumentate, sia per l'aumento degli Stati membri sia per l'intensificarsi delle reciproche relazioni (soprattutto da quando, nel 1989, si è dato inizio alla realizzazione dell'Unione economica e monetaria – UEM).

Pertanto – per venire incontro all'esigenza di assicurare una risposta adeguata e tempestiva – nel 1988, su richiesta della Corte di giustizia, il Consiglio europeo ha deciso di introdurre un organo giudiziario di primo grado: il Tribunale dell'Unione

---

<sup>14</sup> Da ultimo, F. POCAR, *In assenza di riforme statutarie e strutturali rischio paralisi per la Corte di Strasburgo*, in *Guida al diritto*, Sole 24 ore, n. 15, 11 e s. ove si auspica l'attribuzione alla Corte di una nuova competenza «che induca gli Stati negligenti ad adottare le riforme necessarie, anche per evitare sanzioni pecuniarie di una certa entità, ispirandosi in qualche misura a quanto avviene in alcuni campi nel contesto del sistema dell'Unione europea».

europea, entrato in funzione il 31 ottobre 1989 e composto da un giudice per ogni Stato membro.

Dato che il numero delle cause da gestire è continuato ad aumentare, il Trattato di Nizza (approvato al Consiglio europeo di Nizza l'11 dicembre 2000<sup>15</sup>, firmato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore in seguito alle ratifiche degli allora quindici Stati membri della CEE), modificando l'art. 225A del TCE ha stabilito che il Consiglio dell'Unione europea, su proposta della Commissione europea o della Corte di giustizia, possa, con apposita deliberazione, creare degli organi giurisdizionali specializzati per determinate materie.

A questa disposizione è stata data attuazione, per la prima volta, nel 2004 con la creazione del Tribunale della funzione pubblica (composto da sette giudici), competente a decidere, in primo grado, le controversie tra l'Unione europea e l'EURATOM<sup>16</sup> ed i rispettivi dipendenti.

In seguito a queste riforme, il sistema giurisdizionale dell'Unione europea è attualmente composto dei suddetti tre organi giurisdizionali i quali dall'origine ad oggi hanno, complessivamente, emanato circa 15 000 sentenze, senza peraltro subire l'effetto-intasamento del sistema di Strasburgo, anche grazie a differenti caratteristiche strutturali e operative.

In molte di queste sentenze, fin dalla fine degli anni '60, la Corte di Lussemburgo, interpretando in modo evolutivo il Trattato CEE, ha affermato l'importanza in ambito europeo dei diritti fondamentali e delle convenzioni internazionali in materia di diritti umani, a cominciare dalla CEDU cui è stata riconosciuta una posizione privilegiata,<sup>17</sup> ancorché tutto ciò sia avvenuto con un approccio "funzionalistico"<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Nell'ambito del suddetto Consiglio europeo di Nizza è stata proclamata solennemente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (per questo comunemente conosciuta come Carta di Nizza) che, però, in quella fase non è entrata a fare parte dei trattati. Ad ogni modo, la sua stessa proclamazione ha avuto una vasta eco in dottrina e anche nella giurisprudenza. In materia vedi, per tutti, G. BISOGNI, G. BRONZINI e V. PICCONE *La Carta dei diritti dell'Unione europea*, Taranto, 2009 nonché, da ultimo, G. BRONZINI, *Il ruolo della Corte di giustizia*, relazione svolta all'incontro di studi su "I diritti fondamentali nell'ordinamento integrato", organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: [www.csm.it](http://www.csm.it)

<sup>16</sup> Si fa presente, in proposito, che, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, continua ad esistere, accanto all'Unione europea, l'EURATOM e le competenze della Corte di giustizia (e dei Tribunali europei) «sono, in linea di principio, analoghe a quelle esercitate nell'ambito dell'Unione europea», come risulta dal sito della Corte UE [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>17</sup> Si ritiene che, la prima sentenza nella quale la Corte ha affrontato tali tematiche sia la sentenza 12 novembre 1969, Stauder, causa C-29/69 ove, per la prima volta, si afferma che «i diritti fondamentali della persona fanno parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce l'osservanza». La sentenza 28 ottobre 1975, Rutili, causa C-6/75 risulta essere la prima nella quale è contenuto un espresso riferimento alla CEDU.

È anche per questa ragione che il Presidente Giorgio Napolitano ha di recente<sup>19</sup> sottolineato che la Corte di Lussemburgo ha dimostrato, «nel lungo, faticoso e non lineare cammino dell'integrazione europea» cominciato più di cinquanta anni fa, di essere «l'istituzione che più di ogni altra ha tenuto fermo il timone della visione originaria della costruzione europea e ne ha garantito il graduale, deciso progredire». Del resto, lo stesso Presidente della Repubblica ha ricordato che anche Jacques Delors, poco prima, a Parma<sup>20</sup>, aveva detto che «l'Europa di Robert Schuman non sarebbe stata possibile senza la giurisprudenza», rilevando, in particolare, come proprio il diritto e la giurisprudenza abbiano «posto su basi nuove – pacifiche, di reciproca comprensione, di rispetto di regole comuni – i rapporti tra gli Stati riconosciutisi nel progetto europeo» e come proprio il diritto debba restare «alle fondamenta della costruzione europea».

Purtroppo, «il ripresentarsi della retorica degli interessi nazionali che conduce fatalmente alla contesa e al negoziato meschino e defatigante fra i governi» sembrano rendere più difficoltoso il cammino, ma comunque è ormai saldamente tracciata la strada verso la «creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa» (come afferma solennemente il Trattato di Lisbona).

Un ingrediente molto importante per favorire l'intensificarsi del processo di integrazione è rappresentato dall'acquisizione di una più spiccata sensibilità alla tematica della tutela dei diritti fondamentali e anche la UE, nel suo complesso, ha dimostrato di volersi muovere in questa direzione, soprattutto in vista dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

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

Tale Agenzia è operativa dal 1° marzo 2007.

---

Sulla argomento, di recente: O. POLLICINO e V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it) - aprile 2010 e, ivi, ampi richiami e approfondimenti.

<sup>18</sup> G. BRONZINI, *I diritti fondamentali nell'ordinamento integrato. Il ruolo della Corte di giustizia* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)

<sup>19</sup> Intervento davanti alla Corte di giustizia UE, tenuto a Lussemburgo il 4 febbraio 2010, consultabile sul sito della Corte UE citato.

<sup>20</sup> In occasione della presentazione del suo volume “Memorie”, tradotto in italiano.



Con decisione del Consiglio del 28 febbraio 2008, n. 2008/203, poi, è stata data applicazione al suddetto regolamento, con riguardo alla adozione di un quadro pluriennale per l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali per il periodo 2007-2012.

Inoltre, in conformità con l'art. 9 del suddetto regolamento, è stato concluso un Accordo tra la Comunità europea ed il Consiglio d'Europa sulla cooperazione tra l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e il Consiglio d'Europa<sup>21</sup>. Con tale Accordo si è istituito un quadro di cooperazione tra l'Agenzia e il Consiglio d'Europa, principalmente per evitare duplicazioni e per «garantire complementarità e valore aggiunto» al lavoro dell'Agenzia stessa.

Da ultimo, il 17 marzo 2010, la Commissione europea ha proposto le direttive di negoziato per l'adesione della UE alla CEDU. E, in questa circostanza, il Presidente José Manuel Barroso ha affermato che: «l'adesione alla CEDU ha importanza politica, giuridica e simbolica. Aderendo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali l'Unione instaurerà, in tutta Europa, un sistema coerente di tutela dei diritti fondamentali che andrà ad integrare il livello di protezione introdotto dal trattato di Lisbona con la Carta dei diritti fondamentali, che ha forza giuridicamente vincolante<sup>22</sup>».

Ovviamente, perché ciò si realizzi nel modo migliore – ossia senza un aumento delle discordie non produttivo di benefici effetti – è necessario anche un maggiore coordinamento tra l'attività delle due Corti europee e quella delle Corti costituzionali nazionali, così come è necessario che i rapporti tra le Corti costituzionali europee si intensifichino ulteriormente; esigenza che, del resto, si avverte ormai da qualche anno.

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

Passiamo ora a delineare le tappe principali di questo cammino che, peraltro, è tuttora in corso.

## **2. Il nostro ordinamento.**

### **2.1. Le disposizioni della Costituzione in cui si traduce il c.d. principio internazionalista.**

---

<sup>21</sup> V. Gazzetta ufficiale UE L 186 del 15 luglio 2008.

<sup>22</sup> V. sito della UE citato.

Uno dei principi fondamentali cui è ispirata la nostra Carta costituzionale è quello c.d. internazionalista, principalmente consacrato, secondo l'impostazione dei nostri Padri costituenti, negli articoli 7, 10 e 11<sup>23</sup>.

A questi tre articoli la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) ha aggiunto il primo comma dell'art. 117, nel testo novellato.<sup>24</sup>

In particolare, in base al primo comma dell'art. 10 «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute».

E questa norma viene, normalmente, riferita alle norme di tipo consuetudinario<sup>25</sup>.

In base al secondo comma dell'art. 10 «la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali», sicché viene dato riconoscimento alle norme pattizie riguardanti la suddetta materia.

Gli ultimi due periodi dell'art. 11 stabiliscono 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 «promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo».

E a queste disposizioni si fa riferimento principalmente con riguardo ai vincoli comunitari.

---

<sup>23</sup> Tale principio, nel testo della Costituzione antecedente la modifica del titolo V della parte seconda del 2001, era consacrato negli artt. 7, 10 e 11. Il testo di questi tre articoli è il seguente:

**art. 7** Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani.

I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale.

**art. 10** L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali.

Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.

Non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici.

**art. 11.** L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

<sup>24</sup> V., al riguardo, B. RANDAZZO, relazione (allo stato inedita) tenuta al Convegno organizzato dalla sezione di Milano dell'Associazione nazionale magistrati il 21 maggio 2008 su "La viva voce della Costituzione nei suoi sessant'anni".

<sup>25</sup> Peraltro, nella sentenza n. 306 del 2008 e, soprattutto, nella sentenza n. 311 del 2009, la Corte costituzionale ha affermato che è possibile ricorrere all'art. 10, primo comma, della Costituzione anche «ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta».

Il primo comma dell'art. 117, infine, prevede 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».

E questa norma, per quel che si riferisce agli obblighi internazionali, contempla il diritto pattizio *tout court* e, quindi, anche la CEDU.

I rapporti tra il nostro ordinamento, quello comunitario e quello internazionale, come più volte ha chiarito anche la Corte costituzionale, si pongono su due livelli, cioè, al livello delle fonti e al livello giurisdizionale.

## **2.2. I rapporti tra fonti interne e fonti UE.**

Con riferimento ai rapporti tra il nostro ordinamento e quello dell'Unione europea, come anche di recente ha ricordato il Giudice delle leggi nella sentenza n. 125 del 2009, si può dire in sintesi che, secondo un indirizzo risalente e consolidato della giurisprudenza costituzionale, «nei rapporti tra 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 (sentenze n. 168 del 1991, n. 170 del 1984 e n. 183 del 1973). Le norme derivanti dalla fonte comunitaria vengono a ricevere, ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne e, se munite di efficacia diretta, precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con esse ritenuta inconciliabile (ove occorra, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ex art. 234 del Trattato CE)».

Infatti, l'Italia «ratificando i Trattati comunitari, ... è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi»<sup>26</sup>.

Ne consegue che «le norme dell'ordinamento comunitario vincolano in vario modo il legislatore interno», ma resta 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)»<sup>27</sup>.

### **2.2.1. In particolare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.**

---

<sup>26</sup> V. ordinanza n. 103 del 2008, consultabile sul sito della Corte costituzionale dianzi citato.

<sup>27</sup> V. ordinanza n. 103 del 2008 cit.

Per quel che riguarda, in particolare, i diritti fondamentali, la Corte costituzionale ha dimostrato di tenere in considerazione – oltre alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, al Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali e al Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966<sup>28</sup>, alla CEDU e ad altre Convenzioni internazionali settoriali<sup>29</sup> – anche la

---

<sup>28</sup> Questi Patti, aperti alla firma a New York rispettivamente il 16 e il 19 dicembre 1966, sono stati ratificati e resi esecutivi in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881, insieme con il Protocollo facoltativo relativo al Patto internazionale sui diritti civili e politici, quest'ultimo riguardante il riconoscimento della competenza del Comitato dei diritti dell'uomo istituito in sede ONU «a ricevere ed esaminare comunicazioni provenienti da individui sottoposti alla sua giurisdizione, i quali pretendano di essere vittime di violazioni ... di un qualsiasi diritto enunciato nel Patto», commesse dallo Stato parte di appartenenza della vittima. Questo Comitato ha un ruolo molto importante soprattutto perché ha competenza universale e quindi la sua attività di controllo (che, principalmente, si manifesta con pareri) si svolge anche sia con riferimento agli Stati che fanno parte del sistema CEDU e del sistema della Corte interamericana dei diritti dell'uomo (potendo un preventivo parere del Comitato contribuire a rafforzare l'attività di controllo giurisdizionale di queste Corti), sia nei confronti di tutti gli altri Stati firmatari del relativo Protocollo istitutivo.

Per quel che riguarda la Corte interamericana, va precisato che essa attualmente è l'unico organo internazionale che, al pari della Corte di Strasburgo, può esercitare un controllo di tipo giurisdizionale per la tutela dei diritti fondamentali su ricorsi presentati anche da singole persone. Essa è stata istituita nel 1979 da alcuni tra i 35 Paesi componenti dell'Organizzazione degli Stati Americani (OAS), con la funzione di interpretare e applicare le disposizioni contenute nella Convenzione interamericana dei diritti dell'uomo (emanata il 22 novembre 1969 a San José in Costa Rica, dopo l'adozione, nell'aprile 1948, della Dichiarazione americana dei diritti dell'uomo di Bogotá). Tale Corte – le cui regole di procedura sono state emanate solo nel 1995 – ha sede a San José e si affianca, nel sistema interamericano, alla Commissione interamericana dei diritti dell'uomo che ha sede a Washington e che ha anche una funzione di filtro rispetto alla Corte. È interessante sottolineare che, allo stato, sono 21 i Paesi dell'OAS che hanno aderito al c.d. Patto di San José e si trovano tutti in America centrale e meridionale. Non hanno, invece, aderito gli USA e il Canada che, quindi, sono sottoposti soltanto al controllo politico della suddetta Commissione, ma sono sottratti al controllo giurisdizionale della Corte (in materia, da ultimo, P. TANZARELLA, *Il sistema interamericano di protezione dei diritti umani nella prassi della Corte di San José* in corso di pubblicazione su *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 2010).

Il suddetto atteggiamento degli USA rispetto al controllo delle violazioni dei diritti umani ha anche influenzato il sistema di difesa di tali diritti nell'ambito ONU, in genere. Infatti, da più parti, nel corso degli anni, tale sistema è stato considerato inadeguato, soprattutto perché troppo politicizzato e influenzato dalla «presenza egemone» degli USA (v. A. MARCHESI e G. PALMISANO, *Il sistema di garanzia dei diritti umani delle Nazioni Unite* in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)).

Per questi motivi, il Segretario generale Kofi Annan, nel corso del suo mandato, ha dato molta importanza al potenziamento della trasparenza e dell'efficacia dei controlli in questa materia ed è riuscito ad ottenere che, attraverso una complessa attività di negoziazione, si sia pervenuti a sostituire la Commissione dei diritti umani (la cui attività si era dimostrata poco efficace) con il Consiglio dei diritti umani, grazie alla Risoluzione A/60/L.48, approvata il 15 marzo 2006 dall'Assemblea generale, con 170 voti favorevoli, 4 contrari (USA, Israele, Palau, Isole Marshall) e 3 astenuti (Venezuela, Iran, Bielorussia). Il nuovo organo è sussidiario della stessa Assemblea generale (e non del Consiglio economico e sociale, come era la Commissione) e quindi ha un rango più elevato nella gerarchia dell'ONU, sicché ha un peso maggiore. Comunque, i problemi non sono davvero risolti. Basti pensare che, nel marzo 2008, è stato nominato membro del Comitato consultivo del Consiglio dei diritti umani ONU il sociologo svizzero Jean Ziegler, celebre per aver equiparato le politiche di Israele a quelle dei nazisti e per essere stato uno dei fondatori nel 1989 (quattro mesi dopo l'esplosione del volo Pan Am 103 sui cieli di Lockerbie) del "Premio Muhammad Gheddafi per i diritti umani".

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (comunemente nota come Carta di Nizza), fin dalla sua proclamazione, avvenuta come si è detto nel 2000, e quindi prima ancora che ad essa venisse dato lo stesso valore giuridico dei trattati<sup>30</sup>. Naturalmente, nei casi in cui ciò si è verificato prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona la Corte ha specificato, esplicitamente o implicitamente, di richiamare tale Carta solo per rafforzare certe argomentazioni, in quanto la Carta pur essendo carente di efficacia giuridica, comunque poteva considerarsi espressione «di principi comuni agli ordinamenti europei»<sup>31</sup>.

Viceversa, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte ha subito tenuto conto della avvenuta acquisizione di valore giuridico della Carta di Nizza, in particolare nella sentenza n. 28 del 2010.

Con questa sentenza è stata accolta la questione di legittimità costituzionale – sollevata in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione alla normativa comunitaria) – dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente), nel testo originario (cioè antecedente le modifiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4), nella parte faceva rientrare le ceneri di pirite fra i sottoprodotti, in tal modo sottraendo questo materiale alle disposizioni contenute

---

Inoltre, pochi giorni fa la Libia è entrata a far parte del medesimo Consiglio dei diritti umani, nonostante le vibranti proteste delle Organizzazioni non governative (v. A. NEGRI, *Libia nel Consiglio per i diritti umani* in *Sole 24 ore* del 14 maggio 2010, p. 8).

<sup>29</sup> Come, ad esempio **a)** per i lavoratori le Convenzioni OIL; **b)** per i minori: Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, Convenzione dell'Aja del 1993, resa esecutiva con la legge 31 dicembre 1998, n. 476 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozioni internazionali, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184), Convenzione europea in materia di adozione di minori firmata a Strasburgo nel 1967, ratificata e resa esecutiva con legge 22 maggio 1974, n. 357, Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77; **c)** per le donne: Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, cui è stata data esecuzione con la legge 14 marzo 1985, Convenzione sui diritti politici delle donne adottata a New York il 31 marzo 1953, e la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione, adottata anch'essa a New York il 18 dicembre 1979; **d)** per i problemi bioetici: Convenzione sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, firmata ad Oviedo il 4 aprile 1997, ratificata dall'Italia con legge 28 marzo 2001, n. 145 (seppure ancora non risulta depositato lo strumento di ratifica); **e)** per i disabili: Convenzione sui diritti delle persone con disabilità, adottata il 13 dicembre 2006 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18 (sentenze n. 251 del 2008, n. 80 del 2010) v. spec., a tale ultimo riguardo, sentenze n. 47, n. 48 e n. 49 del 2005 e n. 438 del 2008.

<sup>30</sup> Il che, come si è detto, è avvenuto solo con l'art. 6 del Trattato di Lisbona.

<sup>31</sup> Questa citazione è tratta dalle sentenze n. 135 del 2002, n. 393 e n. 394 del 2006, n. 251 del 2008. Comunque, richiami significativi alla Carta di Nizza (in senso rafforzativo) si rinvencono anche nelle sentenze n. 445 del 2002, n. 49 del 2003, n. 190 del 2006, n. 349 del 2007 (di cui si dirà più avanti nel testo), n. 182 del 2008, n. 438 del 2008, n. 86 del 2009.

nella parte quarta dello stesso d.lgs. n. 152 del 2006 in materia di rifiuti e, in particolare, alla normativa relativa all'attività di gestione dei rifiuti pericolosi in assenza di autorizzazione o con autorizzazione scaduta.

La Corte ha, in primo luogo, ricordato che sulla base delle direttive comunitarie in materia di rifiuti emanate prima della norma impugnata<sup>32</sup> – direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti), come modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE (Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti), direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti) che ha abrogato la precedente normativa – e dell'orientamento consolidato della Corte di giustizia dell'Unione europea, la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo e deve ricomprendere ogni sostanza di cui il produttore si disfi.

In attuazione delle suddette direttive, il legislatore italiano ha proceduto, in un primo tempo, ad emanare il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), che riproduceva quasi testualmente la definizione comunitaria e prevedeva sanzioni penali per le attività poste in essere in violazione della disciplina sul trattamento dei rifiuti.

Il successivo d.lgs. n. 152 del 2006 (“Codice dell’ambiente”) ha disciplinato *ex novo* l'intera materia con una serie di norme contenute nell'art. 183 (tra le quali quella impugnata) che, in parte, riproducevano la definizione comunitaria e, in parte, davano una definizione ampia di sottoprodotto, nella quale si facevano rientrare anche le ceneri di pirite indipendentemente dal fatto che l'impresa se ne fosse disfatta, così sottraendo a certe condizioni i sottoprodotti alla disciplina dei rifiuti.

Il d.lgs. n. 4 del 2008 (correttivo del d.lgs. n. 152 del 2006) ha, poi, introdotto una nozione più restrittiva di sottoprodotto, non comprensiva delle ceneri di pirite, così attribuendo nuovamente rilevanza penale alla loro gestione fuori dalle regole stabilite dalla legge.

Per effetto di questa situazione normativa la gestione illegale delle ceneri di pirite che, quando ha avuto inizio il processo penale nel corso del quale la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata era sanzionata penalmente, è stata sottratta a questo regime per circa un biennio (corrispondente al periodo in cui la

---

<sup>32</sup> La sentenza dà atto dell'emanazione della direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive), il cui termine di recepimento scadrà il 12 dicembre 2010.

norma impugnata ha avuto vigore) per essere nuovamente sottoposta a sanzione penale dal momento dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 4 del 2008.

La Corte ha ritenuto non implausibile l'assunto del remittente secondo cui il problema evidenziato non avrebbe potuto essere risolto disapplicando la normativa nazionale in conflitto con quella comunitaria. Infatti, il Giudice delle leggi ha ricordato che: a) «la prevalente giurisprudenza di legittimità nega ... il carattere “autoapplicativo” delle direttive *de quibus*, con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con le stesse, hanno efficacia vincolante per il giudice (*ex plurimis*, Corte di cassazione, ordinanza n. 1414 del 2006)»; b) «più in generale, l'efficacia diretta di una direttiva è ammessa – secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana – solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente»; c) «gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale (*ex plurimis*, Corte di giustizia, ordinanza 24 ottobre 2002, in causa C-233/01, RAS; sentenza 29 aprile 2004, in causa C-102/02, Beuttenmüller; sentenza 3 maggio 2005, in cause C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri; Corte di cassazione, sentenza n. 41839 del 2008)»; d) «l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007)».

La Corte, inoltre, ha escluso che, nella specie, fosse praticabile la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (chiesto dall'Avvocatura generale dello Stato e della parte privata costituita). Tale rinvio, infatti, «non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1963, in causa C-28-30/62, Da Costa; Corte costituzionale, ordinanza n. 103 del 2008)», e, «nella specie, dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergono con chiarezza le nozioni di “rifiuto” e di “sottoprodotto”, sulle quali non residuano margini di incertezza», sicché «il parametro interposto, rispetto agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., può considerarsi sufficientemente definito nei suoi contenuti, ai fini del controllo di costituzionalità».

Conseguentemente, la Corte ha affrontato il problema della “*lex mitior intermedia*” e, a questo proposito, ha ricordato che «l'ordinamento italiano è caratterizzato dal principio del *favor rei*, consacrato nell'art. 2, terzo comma, cod. pen. 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», art. 49 che stabilisce: «Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

Peraltro, la Corte ricorda anche che, fin dalla storica sentenza n. 148 del 1983 (e poi con la sentenza n. 394 del 2006), è stato chiarito che, al fine di evitare “zone franche” dal controllo di costituzionalità, il principio della retroattività della legge penale più favorevole «non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale».

Inoltre, nella specie, «se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie – che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali».

Si arriverebbe, così, all'effetto paradossale che «la responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie ... connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe ... una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione».

Per uscire da questa *impasse* «occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali».

La Corte ricorda di aver «già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli “verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali”», ma «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la *ratio decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983).

Peraltro, la Corte puntualizza anche che la questione esaminata non tocca «la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006», in quanto, nella specie, «il giudice rimettente ha posto un problema di



conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell'art. 3 Cost.».

La sentenza si chiude ricordando «che, posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, Cost. ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità».

Questa sentenza mi sembra davvero importante in quanto, al di là degli effetti che potrà produrre nel giudizio *a quo*, si iscrive in quel filone di decisioni nelle quali la Corte dà segnali al legislatore sul modo di legiferare<sup>33</sup>, oltretutto basando la decisione principalmente sulla necessità di assicurare il rispetto della normativa comunitaria.

Al riguardo va tenuto presente che, come è stato autorevolmente sostenuto da Valerio Onida<sup>34</sup>, la *ratio* del principio di cui all'art. 49 della Carta di Nizza è «profondamente diversa da quella del classico e indiscusso principio di irretroattività della legge penale che introduce o aggrava la punibilità (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*)». Per quest'ultimo ciò che conta «è il diritto del singolo a non subire pene non previste dalla legge formalmente in vigore al momento della condotta, sulla quale si fonda il suo “affidamento”». La *ratio* del principio di applicazione retroattiva della legge sopravvenuta più favorevole, di cui all'art. 49 citato, è, invece, «una *ratio*, al fondo, di eguaglianza: applicando oggi la legge penale, non posso applicarla in modo più severo a qualcuno per il solo fatto che la sua condotta risale più indietro nel tempo, ad un periodo in cui la valutazione di antisocialità fatta dalla legge era diversa da quella (meno severa) di oggi». Conseguentemente, tale *ratio* viene meno nell'ipotesi in cui «la legge meno severa sopravvenuta è successivamente a sua volta venuta meno per abrogazione, entrando o rientrando in vigore una disciplina corrispondente a quella più severa in vigore al momento del fatto». In questo caso,

---

<sup>33</sup> Si possono ricordare, come esempi di tale filone, la sentenza n. 360 del 1996 (sul fenomeno, all'epoca divenuto cronico, della reiterazione dei decreti-legge non convertiti), le sentenze n. 171 del 2007 e n. 128 del 2008 (sui requisiti di necessità e urgenza dei decreti-legge), le sentenze n. 35 del 2004, n. 48 del 2003, n. 364 del 2007, n. 271 del 2008, n. 137 del 2009 (sull'abuso di leggi-provvedimento da parte dello Stato o delle Regioni), nonché le numerose sentenze di accoglimento di questioni riguardanti norme delegate, sotto il profilo dell'eccesso di delega (tra le quali si possono ricordare le varie sentenze di accoglimento relative a disposizioni in materia di rito societario).

<sup>34</sup> V. ONIDA, *Retroattività e controllo di costituzionalità della legge penale sopravvenuta più favorevole*, in *Ai confini del favor rei – Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, atti del convegno *Amicus curiae*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, ed. Giappichelli, 2005, 285 ss.

infatti, – continua Onida – l’uguaglianza di trattamento (cui si collega l’art. 49 in argomento) «dovrebbe imporre invece l’applicazione della legge più severa» e «la regola codicistica per cui si applica comunque la legge più mite sopravvenuta al fatto, anche se successivamente a sua volta sostituita da una più severa, è difficilmente riconducibile ad una *ratio* costituzionale, mentre sembra piuttosto esprimere un generico indirizzo legislativo di *favor rei*, peraltro forse non del tutto giustificato».

In questo sta, appunto, la “patologia” dianzi richiamata, che, a mio avviso, con la sentenza n. 28 del 2010, la Corte ha voluto stigmatizzare.

Ma ciò che, in questa sede, mi sembra importante sottolineare è che l’avvenuta acquisizione di valore giuridico della Carta di Nizza (per effetto dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona) ha assunto un ruolo molto significativo al fine di pervenire alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, data la suddetta differenza tra il principio enunciato nell’art. 49 di questa Carta e quello classico proclamato dall’art. 2, terzo comma, cod. pen.

Anche, in questa sentenza, quindi, si trova conferma di quanto, di recente, è stato autorevolmente sottolineato dal giudice italiano alla Corte di Strasburgo appena nominato, Guido Raimondi<sup>35</sup> e cioè che la proclamazione della Carta di Nizza del 2000, il suo successivo adattamento a Strasburgo il 13 dicembre 2007 e l’attribuzione ad essa del valore giuridico dei trattati (ad opera, come si è detto, dell’art. 6 del Trattato di Lisbona) rappresentano eventi «di straordinaria importanza nel quadro della costruzione dell’Unione europea», essendo la Carta destinata a rappresentarne il «sostrato costituzionale».

La più rilevante novità di questo testo risiede nel fatto di contemplare, non soltanto i tradizionali diritti civili e politici, detti “di prima generazione” (cui, principalmente si riferisce la CEDU), ma anche i c.d. diritti “di seconda generazione” (cioè economici e sociali), i c.d. diritti “di terza generazione”, vale a dire «quelli che sono il frutto, come si ricorda nel preambolo, «dell’evoluzione della società” e “degli sviluppi scientifici e tecnologici” ... come la tutela ambientale, la protezione dei consumatori, il diritto all’integrità della persona nell’ambito della medicina e della biologia», oltre ai «diritti riservati ai cittadini dell’Unione»<sup>36</sup>.

Ciò non toglie, però, che l’idea di una possibile concorrenzialità e, quindi di possibili contrasti tra i sistemi di Strasburgo e Lussemburgo nella tutela dei diritti

---

<sup>35</sup> G. RAIMONDI, *La tutela multilivello dei diritti umani: il ruolo delle Corti dopo Lisbona: il giudice nazionale e l’interpretazione conforme. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell’uomo*, relazione svolta all’incontro di studi su “I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato”, organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: [www.csm.it](http://www.csm.it)

<sup>36</sup> G. RAIMONDI op. cit.

fondamentali, da più parti paventata, a mio avviso, si può considerare oggi superata – o, quanto meno, superabile – principalmente per le seguenti ragioni:

- a) il Trattato di Lisbona, all'art. 6, paragrafo 2, stabilisce che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite dai trattati»;
- b) il Protocollo 14 della CEDU (la cui entrata in vigore, come si è detto, è ormai imminente) prevede, all'art. 17, paragrafo 1, modificativo dell'art. 59 della CEDU, che l'Unione europea possa aderire alla CEDU<sup>37</sup>;
- c) l'art. 51, comma 1, della Carta, stabilisce 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»;
- d) da tale ultima osservazione si desume che «il documento di Nizza ... non contiene disposizioni dirette a istituire un meccanismo comunitario di controllo del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri»<sup>38</sup>;
- e) alla medesima conclusione portano anche le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007<sup>39</sup> laddove viene precisato 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

---

<sup>37</sup> Peraltro, fin dal giorno dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sul sito del Consiglio d'Europa è apparsa un'informativa riguardante la possibile adesione della UE alla CEDU e, come si è detto, la Commissione UE due mesi fa ha proposto le direttive per il relativo negoziato. Comunque, molti osservatori pensano che il cammino non sarà breve ed agevole. Va, però, osservato che l'adesione in argomento potrebbe consentire di evitare, almeno in riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, inutili duplicazioni (foriere anche di soluzioni giurisprudenziali contrastanti tra i sistemi UE e CEDU, già riscontratesi in passato in alcuni casi) e quindi potrebbe aiutare ridurre gli effetti negativi di quello che da alcuni è considerato uno dei «peccati originali» dell'Europa unita e, cioè, la «proliferazione delle istituzioni» (v. S. GANA CAVALLI, *La crisi della Grecia? Mancano nuovi Churchill in Italia oggi* del 12 maggio 2010, p. 20). Essa, inoltre, potrebbe giovare ad alleggerire il peso della burocrazia delle istituzioni europee e ad imprimere alla loro attività maggiore trasparenza (inconvenienti che, oggi, molti lamentano, come risulta anche dal Rapporto sull'attività 2009 presentato, nei giorni scorsi, all'Europarlamento dal Mediatore europeo Nikiforos Diamandouros, sul quale v. P. BOZZACCHI, *Istituzioni UE senza trasparenza in Italia oggi* del 6 maggio 2011, p. 35). Va anche considerato che l'eventuale adesione alla CEDU non comporta automaticamente l'adesione ai relativi protocolli addizionali, come, ad esempio il Protocollo 7 (non ratificato da tutti i Paesi della UE).

<sup>38</sup> G. RAIMONDI op. cit. che aggiunge che un meccanismo del suddetto genere, sia pure *in nuce* è previsto dall'art. 7 del Trattato sull'Unione europea dopo Amsterdam, in base al quale al Consiglio europeo è consentita l'adozione di sanzioni «nei confronti degli Stati membri che si siano resi responsabili di violazioni di diritti fondamentali». Come si è ricordato prima, di recente F. POCAR ha auspicato l'importazione, nell'ambito del sistema di Strasburgo, di un simile meccanismo sanzionatorio.

<sup>39</sup> Di cui si dirà più avanti nel testo.

garantisce l'osservanza» e «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, ..., tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992»;

- f) nelle stesse sentenze (e soprattutto nella n. 349 cit.) si specifica, inoltre, che «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)». Infatti, «la Corte di giustizia ha ... 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)».

Da tutto quanto detto si desume, in sintesi, che la Carta di Nizza, per quel che si riferisce ai diritti già protetti dal sistema CEDU, tende ad assicurare nell'ambito della UE un livello di protezione almeno corrispondente a quello previsto dal sistema di Strasburgo, senza escludere «una protezione più intensa» (art. 52, comma 3, e art. 53 della Carta) e ciò è del tutto conforme a quanto prevede l'art. 53 della CEDU, secondo il quale: «nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata come recante pregiudizio o limitazione ai Diritti dell'uomo e alle Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base a leggi di qualunque Stato contraente o da altri accordi internazionali di cui tale Stato sia parte».

Naturalmente, poiché «la vera consistenza del diritto europeo posto a tutela dei diritti fondamentali» risulta dall'inscindibile fusione tra le fonti e la giurisprudenza, resta il rischio «non puramente teorico» di conflitti giurisprudenziali tra la Corte di

Strasburgo e quella di Lussemburgo<sup>40</sup>, anche se finora i casi di divergenza sono stati sporadici<sup>41</sup>.

Questo è uno dei problemi con i quali l'Europa dovrà fare i conti nel prossimo futuro ed è anche un problema alla cui migliore soluzione possono fattivamente collaborare i singoli Stati. Se, infatti, all'interno di essi si diffonde una sempre maggiore sensibilità per la protezione dei diritti fondamentali e se le Corti costituzionali (e, quindi i giudici comuni) europei si aprono sempre di più ad accogliere questa realtà, nella consapevolezza che ciò si traduce – per i motivi anzidetti – in un accoglimento anche della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo (che però non equivale a delegare a queste due Corti la relativa tutela), allora quello che sembra un problema può tradursi nella creazione di una ampia zona (la più ampia del mondo) nella quale tutte le varie voci del coro contribuiscono ad elevare armonicamente il livello di protezione dei diritti fondamentali.

Questa è la sfida che ci attende e per il cui vittorioso superamento la nostra Corte costituzionale, fra le prime, ha creato, per la sua parte, le premesse, a partire dalle più volte citate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ormai note come le “sentenze gemelle”<sup>42</sup>.

### **2.3. I rapporti tra giudici nazionali e giudici dell'Unione europea.**

Come si è detto, in varie occasioni, a partire dalla storica sentenza n. 170 del 1984, la Corte costituzionale ha affermato che, «nel caso di giudizio pendente davanti al giudice comune, a quest'ultimo è precluso di applicare le leggi nazionali (comprese le leggi regionali), ove le ritenga non compatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta» e che «detto giudice, al fine dell'interpretazione delle pertinenti norme comunitarie, necessaria per l'accertamento della conformità della norme interne con l'ordinamento comunitario, si avvale, all'occorrenza, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE di cui all'art. 234 del Trattato CE»<sup>43</sup>.

Quanto ai rapporti tra la nostra Corte costituzionale e la Corte di Lussemburgo, va ricordato che il Giudice delle leggi, da tempo: a) ha ritenuto ammissibile, nei

---

<sup>40</sup> In tal senso si esprime G. RAIMONDI, op. cit.

<sup>41</sup> Si rinvia, al riguardo, all'attenta analisi effettuata da S.P. PANUNZIO in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, 46 e ss. nonché a G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) secondo il quale i casi di contrasto tra le due Corti in materia di diritti fondamentali hanno riguardato, principalmente, «la disciplina del processo, la tutela della vita privata e del domicilio estesa ai locali commerciali e alle persone giuridiche, i diritti di difesa e la diffusione delle notizie».

<sup>42</sup> Di cui si dirà più avanti nel testo.

<sup>43</sup> Vedi ordinanza n. 103 del 2008 cit.

giudizi di costituzionalità in via principale, l'invocazione di norme comunitarie quali parametri interposti, che vanno ad integrare l'art. 117, primo comma, Cost. (nel nuovo testo) ovvero l'art. 11 Cost.<sup>44</sup>; b) ha, conseguentemente, affermato la propria legittimazione, in quella sede, a sollevare questione pregiudiziale comunitaria<sup>45</sup>.

Orbene, finalmente, con l'ordinanza n. 103 del 2008<sup>46</sup> la Corte costituzionale ha, per la prima volta, effettuato, nel corso di un giudizio in via principale riguardante norme tributarie della Regione Sardegna, un rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ricordando la propria consolidata giurisprudenza al riguardo e specificando, in particolare, il diverso modo di operare delle norme comunitarie rilevanti con riguardo a leggi regionali rispettivamente nel giudizio davanti al giudice comune e in quello davanti alla Corte costituzionale. Infatti, «davanti al giudice comune deve applicarsi la legge la cui conformità all'ordinamento comunitario deve essere da lui preliminarmente valutata; davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione di detta conformità si risolve, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale, con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia *erga omnes*».

Conseguentemente, «l'assunzione della normativa comunitaria quale elemento integrante il parametro di costituzionalità costituisce la preconditione necessaria per instaurare, in via di azione, il giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale che si assume essere in contrasto con l'ordinamento comunitario», cosa che, nella specie, si è verificata in quanto le norme comunitarie sono state invocate nel giudizio di legittimità costituzionale come elementi integranti il parametro di costituzionalità costituito dall'art. 117, primo comma, Cost.

---

<sup>44</sup> V. sentenze n. 163 del 1977, n. 94 del 1995, n. 7 e n. 166 del 2004, n. 406 del 2005, n. 129 del 2006, n. 348 e n. 349 del 2007 (di queste ultime due si dirà più avanti nel testo).

E' interessante ricordare che nella sentenza n. 163 del 1977 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una legge relativa ai cosiddetti diritti di visita del bestiame etc. sulla base di una propria interpretazione – successivamente smentita dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 28 giugno 1978, C-70/77, *Simmenthal* – delle fonti comunitarie asseritamente contrastanti (nella specie, regolamenti comunitari 27 giugno 1968 n. 804 e n. 805).

<sup>45</sup> V. sentenza n. 168 del 1991 e ordinanza n. 536 del 1995.

<sup>46</sup> Per alcuni commenti vedi: S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); A. COSSIRI, *La prima volta della Corte costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, ivi; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.* 2008, 1312; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, ivi, 2008, 1288; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); I. SPIGNO, *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 2, 2008.

Con la sentenza della Grande sezione della Corte di giustizia del 17 novembre 2009 (causa pregiudiziale C-169/08) è stata ritenuta lesiva degli artt. 49 e 87 del Trattato che istituisce la Comunità europea, ora denominato Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la normativa sarda istitutiva di tributi regionali gravanti solo sulle persone fisiche e giuridiche aventi domicilio fiscale al di fuori del territorio regionale. Quindi, la Corte costituzionale non è stata “smentita”.

L'intera vicenda dovrebbe concludersi tra poco, visto che, nell'udienza del 25 maggio 2010, la Corte costituzionale ha esaminato la questione di legittimità costituzionale della normativa regionale, per la cui decisione aveva ritenuto opportuno avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Strasburgo.

## **2.4. I rapporti tra ordinamento interno e l'ordinamento internazionale.**

Da più parti e, di recente, anche dal Giudice italiano alla Corte di Strasburgo appena nominato, Guido Raimondi<sup>47</sup>, è stato sottolineato che il cammino effettuato dalla nostra giurisprudenza «per dare concreto effetto nell'ordinamento italiano alle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo» è stato “lungo e faticoso”.

Una svolta “storica” a questo cammino è stata data dalla Corte costituzionale con le importanti sentenze n. 348 e n. 349 del 2007<sup>48</sup> e con la, di poco successiva,

---

<sup>47</sup> G. RAIMONDI, *La tutela multilivello dei diritti umani: il ruolo delle Corti dopo Lisbona: il giudice nazionale e l'interpretazione conforme. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo*, relazione tenuta all'incontro di studi su “I diritti fondamentali nell'ordinamento integrato”, organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: [www.csm.it](http://www.csm.it)

<sup>48</sup> Queste sentenze hanno avuto vasta eco in dottrina (e seguito in giurisprudenza).

Per le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 vedi: *Costituzione, Convenzione europea e diritto di proprietà: giornale a più voci* (con contributi di: F. DONATI, F. GULLOTTA, A. SACCUCCI U. VILLANI, C. ZANGHI) in *I diritti dell'uomo cronache e battaglie* 2007, n. 3, 14 e ss.; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale* in *Corr. giur.* 2008, 2, 201; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo* *Corr. giur.* 2008, 2, 205; G. BIANCHI, F. D'ANGELO, *L'efficacia dei trattati internazionali alla luce del nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost.* in *Rass. Adv. Stato* 2007, n. 3, 78; M. BORGO, *La declaratoria di incostituzionalità delle norme in materia di esproprio* in *Rass. Adv. Stato* 2007, n. 3, 145; L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione* in *Foro it.* 2008, I, 47; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)* in *Foro it.*, 2008, I, 50; T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e “controlimiti allargati”: che tutto cambi perchè tutto rimanga uguale?* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); V. MAZZARELLI, *Corte costituzionale e indennità di esproprio: “serio ristoro” e proporzionalità dell'azione amministrativa* in *Giorn. dir. amm.* 2008, n. 1, 32; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti ed uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo* in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it); C. NAPOLI, *La nuova collocazione della CEDU nel sistema delle fonti e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); G. NORI, *L'art. 117, comma 1, Cost. e le norme CEDU secondo la Corte costituzionale* in *Rass. Adv. Stato* 2007, n. 3, 25; M. PACINI, *Corte costituzionale e occupazione acquisitiva: un adeguamento soltanto parziale alla giurisprudenza Cedu* in

sentenza n. 39 del 2008, cui hanno fatto seguito numerose altre decisioni della stessa Corte in argomento, attraverso le quali gli orientamenti ivi espressi sono stati ulteriormente precisati e consolidati.

Con le "sentenze gemelle", per la prima volta, la Corte ha indicato quale significato deve essere attribuito all'art. 117, primo comma, Cost., con particolare riferimento alla parte della norma che – innovando significativamente, anche se forse non del tutto consapevolmente<sup>49</sup>, il precedente assetto costituzionale – vincola l'esercizio della potestà legislativa statale e regionale al «rispetto ... dei vincoli derivanti ... dagli obblighi internazionali».

Per comprenderne meglio il significato è bene tratteggiare, rapidamente, le fattispecie sulle quali esse sono intervenute.

In entrambi i casi la Corte è stata chiamata a valutare – anche in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. (in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 1 del primo Protocollo della CEDU) – la legittimità costituzionale di disposizioni disciplinanti la quantificazione del ristoro economico che la pubblica amministrazione è tenuta a corrispondere quando, per ragioni di pubblica utilità, pone in essere atti e/o comportamenti ablativi di terreni di proprietà privata. Quindi relative,

---

*Giorn. dir. amm.*, 2008, n. 1, 37; N. PIGNATELLI, *La dilatazione della tecnica della "interposizione" (e del giudizio costituzionale)* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); G. PILI, *Il nuovo "smalto costituzionale" della CEDU agli occhi della Consulta ...* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); B. RANDAZZO, *La Cedu e l'art. 117 della Costituzione. L'indennità di esproprio per le aree edificabili e il risarcimento del danno da occupazione acquisitiva* in *Giorn. dir. amm.*, 2008, n. 1, 25; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); P.G. SANTORO, *Rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto interno in due recenti sentenze della Corte costituzionale* in *Giust. pen.* 2007, I, 322; F. SCAGLIONE, *L'espropriazione per pubblica utilità dopo le sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007* in [www.dirittiuomo.it](http://www.dirittiuomo.it); V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e Corti nazionali ed internazionali* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte "ordinaria" a fonte "sub-costituzionale" del diritto* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); G. VIRGA, *Le "termiti" comunitarie ed i "tarli" dei trattati internazionali* in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it); C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007* in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

Con specifico riferimento alla, immediatamente successiva, sentenza n. 39 del 2008 (relativa **CIAO** : R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

<sup>49</sup> Da più parti è stato, infatti, rilevato che il legislatore costituzionale del 2001 ha introdotto l'art. 117, primo comma, Cost. «senza particolare ponderazione», come ha scritto E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, relazione presentata al Seminario "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 6 novembre 2009, consultabile nel sito della Corte costituzionale e alla quale si rinvia per gli ampi richiami di dottrina e giurisprudenza.



rispettivamente, alla quantificazione dell'indennità da erogare nel caso di espropriazione e a quella del risarcimento del danno da corrispondere nel caso di occupazione illegittima.

In entrambi casi le normative denunciate avevano determinato delle condanne dell'Italia da parte della Corte di Strasburgo per “violazioni strutturali”<sup>50</sup> afferenti,

---

<sup>50</sup>Si ricorda, al riguardo che il 12 maggio 2004 il Comitato dei Ministri del Consiglio di Europa ha adottato due importanti Risoluzioni volte, rispettivamente: 1) ad invitare la Corte di Strasburgo ad evidenziare con chiarezza, nell'ambito di sentenze-pilota (emanate per un caso emblematico) le origini strutturali delle violazioni e le misure generali da adottare; 2) a raccomandare ai Governi degli Stati membri di collaborare per il miglioramento dei ricorsi nazionali, in modo che si possano «mettere in opera ricorsi efficaci per evitare che casi ripetitivi siano portati all'esame della Corte» (visto che, com'è noto, le sentenze, anche definitive, della suddetta Corte non hanno diretta efficacia negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, in quanto l'art. 46 CEDU ne rimette l'esecuzione agli Stati stessi).

In seguito alle suddette Risoluzioni del maggio 2004, a partire dalla sentenza della Grande Camera 22 giugno 2004, nel caso *Broniowski c. Polonia*, la Corte ha cominciato ad adottare, per le violazioni strutturali, la procedura c.d. delle sentenze-pilota che si caratterizzano per il fatto che, nel dispositivo, vengono indicate anche le misure generali ritenute utili per porre rimedio o prevenire violazioni simili riguardanti persone diverse dal ricorrente, peraltro la Corte si limita ad indicare la finalità da perseguire (restando la scelta dei mezzi rimessa alla competenza dello Stato) però cerca di farlo in modo molto preciso, per garantire una migliore efficacia dei mezzi da scegliere.

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

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

Peraltro, sempre nel processo applicativo delle predette Risoluzioni, va considerato che, in progresso di tempo, la Corte – principalmente per ragioni di rapporti con gli Stati, oltre che sulla scia di una sempre più ampia applicazione della dottrina del “margine di apprezzamento” (di cui si dirà più avanti) – si è limitata ad evidenziare, nelle motivazioni delle sentenze, le carenze ordinamentali di tipo generale, senza, però, riportarle nel dispositivo e senza sospensione della trattazione dei casi simili.

È quanto è avvenuto, per esempio, nelle sentenze 29 marzo 2006 (Grande Camera) sul caso *Scordino c. Italia* (richiamata sopra, nel testo); 6 ottobre 2005 sul caso *Lukenda c. Slovenia* 1 marzo 2006 (Grande Camera) sul caso *Sejdovic c. Italia*.

In quest'ultimo caso non sono state neppure indicate misure generali perché intanto era entrato in vigore il d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60, in materia di

rispettivamente: 1) al sistema degli indennizzi espropriativi (tradottesi in un indirizzo consolidato, dopo conferma da parte della Grande Camera della Corte, in particolare, nella sentenza 29 marzo 2006, Scordino, ampiamente ricostruttiva); 2) alla liquidazione del danno per l'occupazione acquisitiva (tra le molte: I Sezione, sentenza 23 febbraio 2006, Immobiliare Cerro s.a.s.; IV sezione, sentenza 17 maggio 2005, Scordino; IV Sezione, sentenza 17 maggio 2006, Pasculli; sentenza 7 agosto 1996, Zubani).

La Corte – dopo aver respinto l'eccezione delle parti private costituite, secondo la quale si sarebbe dovuto pervenire ad una dichiarazione di inammissibilità, avendo i giudici comuni il dovere di disapplicare le norme interne che, ad avviso della Corte di Strasburgo, determinano violazioni strutturali della CEDU – ha accolto le questioni con riguardo al profilo di censura riferito all'art. 117, primo comma, Cost., principalmente incentrato sulla violazione, da parte delle disposizioni rispettivamente

---

processo in contumacia. Sulla normativa introdotta da questo decreto è, di recente, intervenuta l'importante sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009, con la quale la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla disciplina del giudizio contumaciale, quale risultante dalle modifiche introdotte nel 2005, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, cod.proc.pen., «nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato».

Nella sentenza, fra l'altro, si precisa che: a) «il richiamo al “margine di apprezzamento” nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»; b) «il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali»; c) la Corte costituzionale «non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (sentenza n. 311 del 2009), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza»; d) «in sintesi, il “margine di apprezzamento” nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze.

censurate (nei due giudizi di costituzionalità), dell'art. 1 del primo Protocollo della CEDU, quale interpretato dalla Corte europea per i diritti dell'uomo.

In particolare, la Corte ha considerato in contrasto con gli obblighi internazionali sanciti dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU e per ciò stesso con l'art. 117, primo comma, della Costituzione:

- a) i criteri di calcolo per determinare l'indennizzo dovuto ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di pubblico interesse, che si traducono nella «corresponsione di somme non congruamente proporzionate al valore dei beni oggetto di ablazione» (sentenza n. 348 del 2007);
- b) i criteri di calcolo previsti in caso di occupazione acquisitiva da parte della pubblica amministrazione, che non consentono «un ristoro integrale del danno subito per effetto dell'occupazione» stessa, «corrispondente al valore di mercato del bene occupato» (sentenza n. 349 del 2007).

Mi sembra opportuno sottolineare, inoltre, che, in entrambi i casi, la Corte era già stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità delle disposizioni *de quibus* in epoca passata e, quindi, prima dell'entrata in vigore dell'art. 117, primo comma, Cost. e non aveva accolto le relative questioni. Pertanto, in entrambi i casi, viene precisato che il disposto *revirement* si áncora proprio su questo nuovo parametro. Al riguardo, nelle sentenze, si precisa, in particolare, che «il bilanciamento svolto in passato con riferimento ad altri parametri costituzionali deve essere ora operato ... tenendo conto della sopra indicata rilevanza degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, e cioè della regola stabilita dal citato art. 1 del Protocollo addizionale, così come attualmente interpretato dalla Corte europea». Inoltre, si sottolinea ulteriormente, al riguardo, «che, diversamente da quanto è accaduto per altre disposizioni della CEDU o dei Protocolli (ad esempio, in occasione della ratifica del Protocollo n. 4), non vi è stata alcuna riserva o denuncia da parte dell'Italia relativamente alla disposizione in questione e alla competenza della Corte di Strasburgo» (sentenza n. 349).

Quanto al contenuto decisorio di queste due sentenze, sul quale la dottrina ha molto dibattuto, credo sia interessante porre l'accento su alcune principali affermazioni.

In primo luogo la Corte, anche per dare conto del suddetto “cambiamento di rotta” si dà carico di ricostruire i propri orientamenti in materia di interpretazione delle disposizioni costituzionali che fanno riferimento a norme ed obblighi internazionali e, in particolare, degli artt. 7, 10 e 11 Cost.

Al riguardo la Corte ricorda che:

- è stato «costantemente affermato che l'art. 10, primo comma, Cost., il quale sancisce l'adeguamento automatico dell'ordinamento interno alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, concerne esclusivamente i principi generali e le norme di carattere consuetudinario (per tutte, sentenze n. 73 del 2001, n. 15 del 1996, n. 168 del 1994), mentre non comprende le norme contenute in accordi internazionali che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale»;
- «per converso, l'art. 10, secondo comma, e l'art. 7 Cost. fanno riferimento a ben identificati accordi, concernenti rispettivamente la condizione giuridica dello straniero e i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica e pertanto non possono essere riferiti a norme convenzionali diverse da quelle espressamente menzionate»;
- «l'art. 11 Cost., il quale stabilisce, tra l'altro, 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”, è invece la disposizione che ha permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento (sentenze n. 284 del 2007; n. 170 del 1984)»;
- «con riguardo alle disposizioni della CEDU, questa Corte ha più volte affermato che, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, le medesime, rese esecutive nell'ordinamento interno con legge ordinaria, ne acquistano il rango e quindi non si collocano a livello costituzionale (tra le molte, per la continuità dell'orientamento, sentenze n. 388 del 1999, n. 315 del 1990, n. 188 del 1980; ordinanza n. 464 del 2005)»;
- è stata, «altresì, ribadita l'esclusione delle norme meramente convenzionali dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost. (oltre alle pronunce sopra richiamate, si vedano le sentenze n. 224 del 2005, n. 288 del 1997, n. 168 del 1994)», del resto, l'ultroneità «in relazione alle norme della CEDU, e per quanto qui interessa, del parametro dell'art. 10, secondo comma, Cost., è resa chiara dal preciso contenuto di tale disposizione»;
- non «depongono in senso diverso i precedenti di questa Corte in cui si è fatto riferimento anche a quel parametro, dato che ciò è accaduto essenzialmente in considerazione della coincidenza delle disposizioni della CEDU con le fonti convenzionali relative al trattamento dello straniero: ed è appunto questa la circostanza della quale le pronunce in questione si sono limitate a dare atto (sentenze n. 125 del 1977, n. 120 del 1967)».

- «in riferimento alla CEDU, questa Corte ha, inoltre, ritenuto che l'art. 11 Cost. “neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale” (sentenza n. 188 del 1980), conclusione che si intende in questa sede ribadire»;
- «va, inoltre, sottolineato che i diritti fondamentali non possono considerarsi una “materia” in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un’attribuzione di competenza limitata all’interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità»;
- la rilevanza del parametro dell'art. 11 non può farsi valere neppure «in maniera indiretta, per effetto della qualificazione, da parte della Corte di giustizia della Comunità europea, dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario»;
- anche se, «infatti, 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. È anche vero che 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). In primo luogo, tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992»;
- «in secondo luogo, la giurisprudenza è sì nel senso che 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»;

- «in terzo luogo, anche a prescindere dalla circostanza che al momento l'Unione europea non è parte della CEDU, resta comunque il dato dell'appartenenza da tempo di tutti gli Stati membri dell'Unione al Consiglio d'Europa ed al sistema di tutela dei diritti fondamentali che vi afferisce, con la conseguenza che il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale. Né, infine, le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles del 21 e 22 giugno 2007 e le modifiche dei trattati ivi prefigurate e demandate alla conferenza intergovernativa sono allo stato suscettibili di alterare il quadro giuridico appena richiamato»;
- «altrettanto inesatto è sostenere che la incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU possa trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del giudice comune. Escluso che ciò possa derivare dalla generale “comunitarizzazione” delle norme della CEDU, per le ragioni già precisate, resta da chiedersi se sia possibile attribuire a tali norme, ed in particolare all'art. 1 del Protocollo addizionale, l'effetto diretto, nel senso e con le implicazioni proprie delle norme comunitarie provviste di tale effetto, in particolare la possibilità per il giudice nazionale di applicarle direttamente in luogo delle norme interne con esse confliggenti. E la risposta è che, allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confligente. Le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento. Ciò è tanto più evidente quando, come nella specie, si tratti di un contrasto “strutturale” tra la conferente normativa nazionale e le norme CEDU così come

interpretate dal giudice di Strasburgo e si richieda allo Stato membro di trarne le necessarie conseguenze»;

- «nella giurisprudenza di questa Corte sono individuabili pronunce le quali hanno ribadito che le norme della CEDU non si collocano come tali a livello costituzionale, non potendosi loro attribuire un rango diverso da quello dell'atto – legge ordinaria – che ne ha autorizzato la ratifica e le ha rese esecutive nel nostro ordinamento. Le stesse pronunce, d'altra parte, hanno anche escluso che, nei casi esaminati, la disposizione interna fosse difforme dalle norme convenzionali (sentenze n. 288 del 1997 e n. 315 del 1990), sottolineando la «sostanziale coincidenza» tra i principi dalle stesse stabiliti ed i principi costituzionali (sentenze n. 388 del 1999, n. 120 del 1967, n. 7 del 1967), ciò che rendeva «superfluo prendere in esame il problema [...] del rango» delle disposizioni convenzionali (sentenza n. 123 del 1970)»;
- «in altri casi, detta questione non è stata espressamente affrontata, ma, emblematicamente, è stata rimarcata la “significativa assonanza” della disciplina esaminata con quella stabilita dall'ordinamento internazionale (sentenza n. 342 del 1999; si vedano anche le sentenze n. 445 del 2002 e n. 376 del 2000). È stato talora osservato che le norme interne assicuravano «garanzie ancora più ampie» di quelle previste dalla CEDU (sentenza n. 1 del 1961), poiché «“i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione” (sentenze n. 388 del 1999, n. 399 del 1998)»;
- «così il diritto del singolo alla tutela giurisdizionale è stato ricondotto nel novero dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti dall'art. 2 della Costituzione, argomentando “anche dalla considerazione che se ne è fatta nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo” (sentenza n. 98 del 1965)»;
- «in linea generale, è stato anche riconosciuto valore interpretativo alla CEDU, in relazione sia ai parametri costituzionali che alle norme censurate (sentenza n. 505 del 1995; ordinanza n. 305 del 2001), richiamando, per avvalorare una determinata esegesi, le «indicazioni normative, anche di natura sovranazionale» (sentenza n. 231 del 2004). Inoltre, in taluni casi, questa Corte, nel fare riferimento a norme della CEDU, ha svolto argomentazioni espressive di un'interpretazione conforme alla Convenzione (sentenze n. 376 del 2000 e n. 310 del 1996), ovvero ha richiamato dette norme, e la *ratio* ad esse sottesa, a conforto dell'esegesi accolta (sentenze n. 299 del 2005 e n. 29 del 2003),

avvalorandola anche in considerazione della sua conformità con i “valori espressi” dalla Convenzione, “secondo l’interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo” (sentenze n. 299 del 2005; n. 299 del 1998), nonché sottolineando come un diritto garantito da norme costituzionali sia “protetto anche dall’art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti [...] come applicato dalla giurisprudenza della Corte europea di Strasburgo” (sentenza n. 154 del 2004)»;

- «è rimasto senza seguito il precedente secondo il quale le norme in esame deriverebbero da “una fonte riconducibile a una competenza atipica” e, come tali, sarebbero “insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria” (sentenza n. 10 del 1993)».

I suddetti orientamenti della giurisprudenza costituzionale inducono la Corte a desumere «un riconoscimento di principio della peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima, tradottasi nell’intento di garantire, soprattutto mediante lo strumento interpretativo, la tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, che il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare».

D’altra parte, la Corte sottolinea che anche il legislatore ordinario italiano ha dimostrato di tenere ben presente «la peculiare rilevanza degli obblighi internazionali assunti con l’adesione» alla CEDU. Infatti, dopo il recepimento del Protocollo 11 (avvenuto con legge 28 agosto 1997, n. 296), sono stati migliorati i meccanismi finalizzati ad assicurare l’esecuzione delle pronunce della Corte EDU (art. 1 della legge 9 gennaio 2006, n. 12), «anche mediante norme volte a garantire che l’intero apparato pubblico cooperi nell’evitare violazioni che possono essere sanzionate (art. 1, comma 1217, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Inoltre, con il d.P.C.m. 1° febbraio 2007 (Misure per l’esecuzione della legge 9 gennaio 2006, n. 12, recante disposizioni in materia di pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo), «anche sotto il profilo organizzativo, ... è stata disciplinata l’attività attribuita alla Presidenza del Consiglio dei ministri, stabilendo che gli adempimenti conseguenti alle pronunce della Corte di Strasburgo sono curati da un Dipartimento di detta Presidenza»<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Va rilevato, al riguardo, che, come da più parti sottolineato, l’Italia non è annoverata tra i Paesi più “solerti” nel rispetto del sistema CEDU (v., sul punto, B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi...* cit. ove si richiamano i rapporti pubblicati sul sito ufficiale della Corte EDU nonché B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzione nell’ordinamento italiano* in AA. VV. *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte costituzionale italiana* a cura di N. ZANON, 2006, 295 e ss. e ivi ampi richiami).

Inoltre, soprattutto da quando è entrato in vigore il Protocollo 11, il nostro Paese è tra quelli che maggiormente hanno contribuito ad accrescere il lavoro del giudice di Strasburgo.

La violazione che maggiormente ha interessato il nostro Paese, nel corso degli anni, è quella dell’art. 6 CEDU (sotto il profilo del diritto alla ragionevole durata del processo).



---

Inoltre, prima che venisse finalmente emanata la legge n. 12 del 2006 citata nel testo, l'Italia è stata più volte richiamata dagli organi del Consiglio d'Europa per il suo «grave stato di inadempimento» rispetto all'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo.

Tra i casi emblematici di questo atteggiamento dell'Italia venivano ricompresi proprio quelli in materia di indennizzo per le espropriazioni e le occupazioni acquisitive di cui si sono occupate le sentenze costituzionali n. 348 e n. 349 del 2007.

Questa situazione, purtroppo, non sembra essersi sanata. Infatti, come risulta dalla relazione tenuta, il 28 gennaio scorso, dal Presidente della Corte EDU, Jean Paul Costa, l'Italia, anche nel 2009, ha mantenuto il settimo posto tra i Paesi più condannati dal giudice di Strasburgo, con un numero di condanne che, anche se leggermente inferiore a quello del 2008, comunque corrisponde al triplo delle condanne subite da Francia e Germania. La qualità delle violazioni è, però, cambiata. Infatti, mentre nel 2008 la maggior parte dei casi riguardava la lunghezza dei procedimenti, nel 2009, invece, il maggior numero di condanne hanno riguardato la violazione del rispetto della vita privata e familiare, con particolare riguardo alla violazione della corrispondenza e con principale riferimento ai soggetti sottoposti alla vecchia legge fallimentare e alle disposizioni sul c.d. "carcere duro" (art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario).

Viene, altresì, sottolineato che l'Italia mantiene anche il quinto posto per i procedimenti pendenti, trovandosi poco meglio di Russia, Turchia, Ucraina e Romania. L'insieme dei ricorsi pendenti nei confronti di questi 5 Stati rappresenta il 56% del totale (ed, in gran parte, è rappresentato da ricorsi seriali!).

Per un resoconto sulla relazione del Presidente Costa v. P. MACIOCCHI, *Italia settima nella lista nera della Corte dei diritti umani* in *Il Sole 24 ore* dell'8 febbraio 2010.

Va, però, considerato che, a partire dalla c.d. legge Pinto (legge 24 marzo 2001, n. 89, recante "Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile"), in Italia sono state introdotte diverse normative nuove per dare seguito ad una o più pronunce di condanna della Corte EDU, ma non tutte sono state risolutive (così, ad esempio, come risulta dalla sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009, non è stata risolutiva la sostituzione dell'art. 175 cod. proc. pen. sul processo in contumacia, ad opera dell'art. 1 del decreto-legge 21 febbraio 2005, n. 17, recante "Disposizioni urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna", convertito, con modificazioni, dalla legge 22 aprile 2005, n. 60).

Altro "punto dolente" è rappresentato dal fatto che non sia ancora stata emanata una normativa diretta a disciplinare la riapertura dei processi qualora sia stata constatata l'assenza di equità del processo, con conseguente violazione dell'art. 6 CEDU.

Come alcuni ricorderanno, il caso che maggiormente è stato esaminato al riguardo, è il caso Dorigo, riguardante una persona che – dopo che la condanna emessa nei suoi confronti dalla Corte di appello di Udine, alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione era divenuta irrevocabile – si era rivolta alla Corte EDU, la quale, con sentenza del 9 settembre 1998, aveva stabilito la non equità del giudizio attraverso cui si era irrogata la condanna, per violazione dell'art. 6 della CEDU e ciò in quanto la condanna in questione era scaturita dalle dichiarazioni di tre coimputati non esaminati in contraddittorio, giacché si erano avvalsi della facoltà di non rispondere. Dopo la pronuncia della Corte europea, il Comitato dei ministri aveva più volte sollecitato – senza effetto – lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie per garantire l'adempimento della pronuncia del giudice di Strasburgo. Anche l'incidente di esecuzione – sollevato dal Procuratore della Repubblica per verificare la "legittimità" della detenzione, con contestuale richiesta di sospensione dell'esecuzione della pena – era stato rigettato dalla competente Corte d'assise di Udine. Quest'ultima aveva rilevato che, in sede di incidente di esecuzione, l'indagine del giudice deve ritenersi limitata alla verifica della eseguibilità del titolo; mentre resta preclusa ogni valutazione sulla legittimità del giudizio di cognizione e sull'eventuale violazione delle regole interne ad esso. Conseguentemente il difensore del Dorigo, mentre questi era sottoposto a regime di detenzione domiciliare in espiatione della suddetta pena, ha presentato un'istanza di revisione e la Corte d'appello di Bologna, chiamata a delibarla, ha sollevato – in riferimento all'art. 3 Cost. (con riguardo all'art. 6 CEDU, all'art. 10 Cost. (con riguardo all'art. 4 del Protocollo aggiuntivo 7 della CEDU, relativo al divieto di bis in idem) e all'art. 27 Cost. – questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., nella parte in cui – «nell'ammettere la revisione per l'ipotesi di contrasto tra i fatti stabiliti nella pronuncia di condanna del giudice penale e quelli posti a fondamento di altra sentenza penale irrevocabile del giudice ordinario o di un giudice speciale – non

In estrema sintesi, può dirsi che, nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la Corte, dopo aver specificato che l'art. 117, primo comma, Cost. non ha influito sulla persistente distinzione tra normativa comunitaria e normativa internazionale (sicché solo in riferimento alla prima – e sempre che si tratti di disciplina produttiva di effetti diretti nell'ordinamento nazionale – può essere consentito al giudice italiano comune di disapplicare la normativa interna contrastante), ha chiarito che, per effetto della suddetta disposizione costituzionale, il giudice comune italiano che si trovi a dover applicare una norma interna contrastante con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (o con un altro trattato internazionale ratificato dall'Italia) non può direttamente disapplicare la norma interna, ma se non riesce a risolvere l'antinomia in via interpretativa, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna, utilizzando come norma interposta quella della CEDU e come parametro l'art. 117, primo comma, Cost. A quel punto, la Corte costituzionale, pur dovendo applicare la norma interposta nel significato ad essa attribuito dalla Corte di Strasburgo, tuttavia ne deve valutare la conformità alla nostra Costituzione (trattandosi, comunque, di una norma di rango sub-costituzionale) e, qualora non la riscontri, «ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano»<sup>52</sup>.

---

prevede anche l'ipotesi in cui il contrasto si verifichi rispetto alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea».

Con l'articolata sentenza n. 129 del 2008 la Corte costituzionale ha dichiarato la questione non fondata.

La sentenza contiene importanti affermazioni in quanto in essa, fra l'altro, si sottolinea che – come dimostra la giurisprudenza costituzionale in materia di rimedi “revocatori” (sia nel settore del processo civile sia in quello del processo penale) e come conferma anche il difficile *iter* delle diverse proposte di origine parlamentare dirette a risolvere il problema che ha dato origine all'attuale questione – nel presente, così come negli altri casi consimili, è necessario un intervento del legislatore affinché, nella vasta gamma di scelte discrezionali possibili, venga individuato «un punto di equilibrio tra l'esigenza di assicurare meccanismi riparatori, a fronte dei sempre possibili errori del giudice; e quella – contrapposta alla prima – di preservare la certezza e la stabilità della *res iudicata*».

Inoltre, nella parte finale della sentenza la Corte precisa che, «pur dovendosi quindi pervenire ad una declaratoria di infondatezza della questione proposta dalla Corte rimettente – con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati – questa Corte ritiene di non potersi esimere dal rivolgere al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU».

In effetti, anche nella presente legislatura, sono state avanzate, in sede parlamentare, diverse iniziative per porre rimedio all'annoso problema di cui si tratta. Tra queste quella che ha più probabilità di andare a buon fine è rappresentata dal progetto di legge A.S. 1440, il cui articolo 9 (rubricato “Revisione delle sentenze nei casi di condanna dello Stato italiano per violazione del giusto processo”) prevede alcune modifiche agli artt. 630, 631, 633 e 634 cod. proc. pen.

Altra cosa interessante da notare è che la Corte, come si è detto, ha espressamente posto l'accento sul fatto che la pronuncia di infondatezza è stata specificamente riferita «ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati». Tale affermazione, infatti, a mio avviso, rappresenta una sorta di continuazione dell'indirizzo inaugurato con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007.

<sup>52</sup> Sia consentito rinviare, al riguardo, a L. TRIA, *Problematiche di fine vita alla luce dei principi costituzionali e sopranazionali: con particolare riferimento ai casi Welby, Englaro e Santoro*, relazione tenuta nell'incontro di studio organizzato dall'Ufficio distrettuale dei Magistrati referenti per la formazione

A queste due sentenze, come ha ricordato di recente il Presidente della Corte costituzionale Francesco Amirante<sup>53</sup>, è stata attribuita una portata storica perché hanno rappresentato una vera svolta per la definizione dei rapporti tra il nostro ordinamento e quello internazionale.

Alcuni, fra i primi commentatori, si sono dimostrati critici per il fatto che la Corte ha attribuito alla CEDU un ruolo speciale, imponendo di tenere conto anche dell'applicazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo.

A me sembra, viceversa, che la Corte abbia effettuato una sorta di *actio finium regundorum* nei propri rapporti con le Corti europee e, principalmente con quella di Strasburgo, riconoscendo la “funzione interpretativa eminente” di quest’ultima Corte, ma, al contempo, limitandone i rapporti diretti con i giudici nazionali comuni anche nell’intento di evitare una etero-introduzione selvaggia di norme, controproducente rispetto ad una elevazione del livello delle tutele, soprattutto perché foriera di possibili confusioni potenzialmente contrastanti con il fondamentale principio della “certezza del diritto”.

In questo modo il Giudice delle leggi, pur dimostrando di voler dare il dovuto rilievo a quella che, come si è detto, è una caratteristica peculiare del sistema di Strasburgo – cioè il fatto di prevedere un organo giurisdizionale competente a risolvere «tutte le questioni concernenti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa», in sede di ricorsi interstatali o individuali alle condizioni previste dalla Convenzione stessa, secondo quanto stabilisce l’art. 32, comma 1, della CEDU, al cui rispetto l’Italia è vincolata – ha anche delineato il proprio ruolo nell’ambito della tutela multilivello dei diritti fondamentali<sup>54</sup>.

Al riguardo la Corte ha precisato che, pur non essendo certamente chiamata a “giudicare” la giurisprudenza della Corte EDU, tuttavia deve valutarne la specificità “con molta attenzione al suo contenuto” e, nei casi in cui tale valutazione dovesse condurre, in ipotesi, a risultati incostituzionali, allora non potrebbe non adottare le conseguenti decisioni di propria competenza.

Ciò, del resto, è conforme al carattere “casistico”<sup>55</sup> della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, del quale non possono non tenere conto anche i giudici comuni

---

decentrata della Corte d’appello di Reggio Calabria, svoltosi a Reggio Calabria il 18 giugno 2008, pubblicata in *I diritti dell’uomo - cronache e battaglie*, 2008, n. 2, 7 e ss.

<sup>53</sup> Da ultimo nella Relazione in occasione della conferenza stampa sulla giurisprudenza costituzionale del 2009, tenuta il 25 febbraio 2010 in Roma, Palazzo della Consulta.

<sup>54</sup> Così anche C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa configgenti* in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>55</sup> Come osserva S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) il sistema CEDU è permeato da una inevitabile “tensione tra sussidiarietà e universalità, tensione che può essere risolta

quando, ai fini di effettuare il loro compito di “interpretazione adeguatrice”, intendono “importare” sentenze della Corte europea.

Questo, a mio avviso, è il significato da attribuire all’affermazione, dianzi riportata, secondo cui «diritti fondamentali non possono considerarsi una “materia” in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un’attribuzione di competenza limitata all’interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità».

E si tratta di un’affermazione molto significativa che dà corpo alla tesi espressa molti anni fa dal grande Luigi Mengoni – sul finire del suo mandato di Giudice costituzionale<sup>56</sup> – secondo la quale il «problema centrale della giurisprudenza costituzionale» è quello di pervenire ad un equo bilanciamento tra principi o diritti fondamentali, avendo l’«abilità di usare il patrimonio di sapienza giuridica ereditato dal passato e in pari tempo di ridurlo là dove occorre dare spazio a nuovi punti di vista». Infatti, «non c’è nessun diritto – nemmeno i *preferred rights* o “valori supremi” – che, a partire da un determinato contesto, non possa essere limitato sulla base di un *test* comparativo con altri diritti o principi divergenti».

È proprio questa osservazione che – penso – possa fornire una risposta alla problematica posta, anche di recente, da autorevoli studiosi<sup>57</sup> e operatori del diritto<sup>58</sup>, in merito al fondamento dei diritti fondamentali, alla loro catalogazione ed ai rapporti tra i diversi organi giurisdizionali – giudici comuni, Corte costituzionale, Corte di Strasburgo e Corte di Lussemburgo – abilitati a provvedere alla relativa tutela.

Non mi sembra necessario effettuare alcuna catalogazione, né stabilire che una fonte (tra la Costituzione, la CEDU con i relativi Protocolli aggiuntivi e la Carta di Nizza) sia maggiormente significativa di altre, né mi sembra convincente misconoscere che tale ambito si caratterizza, più di ogni altro forse, per una fusione inscindibile tra norme giuridiche e interpretazione giurisprudenziale.

Infatti, pur se si muove dal riconoscimento di una sostanziale coincidenza di molti tra i diritti fondamentali rispettivamente ricompresi nella nostra Costituzione, nella CEDU e nella Carta di Nizza, ciò non esclude che la portata di tali diritti debba essere valutata, nei singoli casi, nel contesto normativo di provenienza (che, come si

---

solo con un approccio *case-to-case*”. Lo strumento interpretativo principale di cui la Corte si è dotata per fare in modo che gli standard universali di protezione dei diritti fondamentali dettati dalla Convenzione possano essere applicati nei diversi Stati è la dottrina del “margine di apprezzamento”, in base alla quale agli Stati è riservato uno spazio per stabilire come applicare i suddetti standard nel modo più adeguato alle proprie condizioni interne.

<sup>56</sup> LUIGI MENGONI, *Il diritto costituzionale come diritto per principi* in *Ars interpretandi* 1996, 95

<sup>57</sup> V. per tutti, M. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti fondamentali* in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, III, 1055 e ss. (e ivi richiami).

<sup>58</sup> Al riguardo G. RAIMONDI op. cit. riporta il testo di una Tabella di corrispondenza tra diritti presi in considerazione dalla CEDU e quelli presi in considerazione dalla Carta di Nizza, redatta dall’organo che ha elaborato la Carta di Nizza (Presidium della Convention).

è cercato di chiarire, è molto diverso nei tre suddetti casi) e sulla base di tale valutazione se ne può effettuare il necessario bilanciamento con altri principi o diritti fondamentali riconosciuti nel medesimo contesto.

Solo così si può realmente giungere ad elevare la soglia di difesa di tali diritti in ambito nazionale, europeo e, in ultima analisi, mondiale, senza disperdere le specificità dei singoli ordinamenti.

Del resto, nella stessa logica, ormai da molti anni, nell'ambito della giurisprudenza della Corte di Strasburgo è stata, come si è detto, elaborata, come una delle più importanti tecniche interpretative, la teoria del «margine di apprezzamento»<sup>59</sup>, originariamente creata con riferimento al principio di cui all'art. 15 della CEDU (che consente agli Stati di derogare alle norme della Convenzione nelle situazioni di emergenza) e per evitare, quindi, che le politiche internazionali potessero compromettere la sicurezza interna<sup>60</sup>. Successivamente, negli anni settanta, la suddetta teoria viene compiutamente elaborata<sup>61</sup> e «collegata al principio di sussidiarietà e al desiderio di ogni società di mantenere le proprie specificità in termini di valori e di risposte ai propri bisogni»<sup>62</sup>. Da allora in poi la teoria venne applicata sempre più spesso, soprattutto per le violazioni degli artt. 8 e 11 CEDU<sup>63</sup> in riferimento a fattispecie particolarmente «sensibili»<sup>64</sup>. Oggi essa è utilizzata «in tutti i casi nei quali agli Stati contraenti è consentito precisare o limitare i diritti protetti» (e, quindi, usata anche, ad esempio, per le violazioni del diritto ad un equo processo, di cui all'art. 6 CEDU).

Essa consiste nel fatto che la Corte – nel prevedere «se una certa misura, che rappresenta una ingerenza in uno dei diritti tutelati, sia proporzionata alla finalità che si prefigge» – fa riferimento al margine di discrezionalità di cui dispongono gli Stati, al livello legislativo ed operativo, «in ragione della prossimità alla situazione pertinente». Peraltro, tale discrezionalità è sottoposta ad un «controllo europeo», riguardante sia le modifiche legislative adottate sia le decisioni con le quali esse vengono applicate.

---

<sup>59</sup>Da ultimo: G. RAIMONDI op. cit. e S. MANCINI, op. cit.

<sup>60</sup>Uno dei primi casi di applicazione della teoria così intesa è quello *Lawless c. Irlanda*, 1 luglio 1961, riguardante misure di sicurezza nazionale in una situazione di emergenza (v. S. MANCINI, op. cit.).

<sup>61</sup>Si ritiene che ciò sia avvenuto con il caso *Handyside c. UK* del 7 dicembre 1976 (spec. par- 48-50), v. S. MANCINI, op. cit.

<sup>62</sup>S. MANCINI, op. cit.

<sup>63</sup>Quali: il diritto al rispetto della vita privata e familiare, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, la libertà di espressione, di riunione e di associazione.

<sup>64</sup>S. MANCINI, op. cit. ricorda, al riguardo: 1) il Caso *Zana c. Turchia* del 25 novembre 1997, nel quale è stato riconosciuto un ampio margine di apprezzamento alla Turchia nella valutazione dell'incitamento alla violenza commesso da un politico curdo; 2) il caso *Jersild c. Danimarca* del 23 settembre 1994, ove la Corte ha stabilito (in una fattispecie di *hate speech*) che la Danimarca aveva superato il legittimo margine di apprezzamento con riferimento alla valutazione conferita a messaggi di contenuto razzista diffusi da un giornalista.

In base a tale teoria possono giustificarsi anche degli “aggiustamenti”<sup>65</sup> operati, nell’ambito dei singoli ordinamenti nazionali, delle decisioni assunte dal giudice di Strasburgo.

Per concludere sul punto, mi sembra che gli effetti prodotti dalle suddette sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, forse anche grazie agli sviluppi successivi della giurisprudenza costituzionale in materia, sono stati positivi<sup>66</sup>. Infatti, i giudici comuni si sono facilmente adeguati a tali decisioni ed hanno, quindi: a) normalmente, escluso la possibilità di disapplicare autonomamente le norme considerate in contrasto con la CEDU<sup>67</sup>; b) invocato con maggiore frequenza l’art. 117, primo comma, Cost. come

---

<sup>65</sup> Tra tali “aggiustamenti” possono, forse, ricomprendersi le recenti tre sentenze gemelle delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 24 dicembre 2009, n. 27348, n. 27349 e n. 27365 del 2009, con le quali la Corte suprema, discostandosi dal criterio adottato dalla Corte di Strasburgo per la quantificazione del risarcimento del danno da irragionevole durata del processo, ha stabilito che, a tal fine la durata del giudizio di cognizione (o del giudizio amministrativo o di quello di ottemperanza), non deve essere cumulata con la durata del giudizio di esecuzione.

A queste sentenze si può accostare, *mutatis mutandis*, la recente ordinanza della prima sezione civile della Corte di cassazione, n. 10634 del 3 maggio 2010. In tale provvedimento – facendosi per la prima volta riferimento all’istituto dell’«abuso del processo» – la Corte ha ritenuto di liquidare una sola volta le spese di giudizio per dieci ricorsi gemelli, proposti *ex lege* n. 89 del 2001 separatamente da dieci persone (che nel processo presupposto svoltosi dinanzi al TAR avevano avanzato un’identica domanda) alla medesima Corte d’appello, la quale aveva provveduto a riunirli dopo la discussione in camera di consiglio. Ovviamente, la fattispecie esaminata da questa ordinanza è diversa da quelle su cui si sono pronunciate le Sezioni unite nelle suindicate sentenze, ma a me sembrano tutte decisioni ispirate soprattutto dal duplice intento di limitare l’entità degli esborsi che lo Stato deve corrispondere in caso di accoglimento delle domande di danni conseguenti all’irragionevole durata del processo ed evitare che l’utilizzazione della c.d. legge Pinto possa trasformarsi, per alcuni, in un *business*, foriero di determinare anche una inutile moltiplicazione dei giudizi, contrastante con il principio del giusto processo di cui all’art. 111 Cost. ed anche con il dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. (Cass., Sez. un. 15 novembre 2007, n. 23726, richiamata nella suddetta ordinanza).

Un analogo “aggiustamento” (o una aperta opposizione?) può rinvenirsi in una delle prime decisioni assunte dalla neoistituita Corte suprema inglese (che ha cominciato ad operare il 1° ottobre 2009) la quale – in un caso simile ad un altro nel quale il Regno Unito era stato condannato dalla Corte di Strasburgo perché l’acquisizione della prova testimoniale era stata considerata irregolare e in contrasto con l’art. 6 CEDU – ha confermato, all’unanimità, la sentenza di condanna della Corte d’appello, sottolineando l’«equità» del giudizio, nonostante quanto stabilito dalla Corte europea. Nella sentenza si precisa, fra l’altro, che l’applicazione della regola richiesta dalla Corte di Strasburgo nella procedura penale inglese determinerebbe non poche difficoltà pratiche, cui non corrisponderebbe un reale beneficio in termini di garanzie. (R. v Horncastle and others, UKSC, 9 dicembre 2009).

<sup>66</sup> V., per tutti, E. LAMARQUE *op. cit.*

<sup>67</sup> Va, però, tenuto presente che di recente il Consiglio di Stato, sez. IV giurisdizionale, nella sentenza n. 1220 del 2 marzo 2010, in una fattispecie in cui veniva in considerazione il principio dell’effettività della tutela giurisdizionale, ha adottato la propria decisione sulla base dell’art. 24 Cost. e degli artt. 6 e 13 della CEDU, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, precisando che: a) tali ultime disposizioni sono diventate «direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell’art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009»; b) comunque, «in base ad un principio applicabile anche prima dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione del 1950 (CEDU, 29febbraio 2006, Cherginets c. Ucraina, §25)), con la scelta della soluzione che la rispetti (CEDU, 20 dicembre 2005, Trykhlil c. Ucraina, §§ 38 e 50)».

In senso “ribelle” si registra anche la recente sentenza del TAR Lazio, sezione seconda bis) del 18 maggio 2010, n. 11984, su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

parametro di costituzionalità; c) applicato il canone dell'interpretazione adeguatrice anche con riguardo alle norme della CEDU<sup>68</sup>.

Conseguentemente e parallelamente, come si è accennato, la Corte ha sempre più spesso avuto modo di pronunciarsi su questioni proposte (in via incidentale o in via principale) facendo riferimento al suddetto parametro costituzionale o, comunque (anche attraverso l'invocazione di altri parametri), a normative internazionali (soprattutto del sistema CEDU) e/o dell'Unione europea (ivi compresa, ovviamente, la Carta di Nizza)<sup>69</sup>.

Tali decisioni, oltre ad essere molto numerose, hanno riguardato le più disparate materie.

Per questo – dato l'oggetto del nostro incontro – ho pensato di limitarmi ad illustrare sinteticamente solo alcune tra quelle che si sono riferite a tematiche riguardanti il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale.

Però, prima di passare alla suddetta illustrazione vorrei segnalarvi ancora altre sentenze che hanno affermato importanti principi di carattere generale:

- 1) sentenza n. 39 del 2008<sup>70</sup>, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 50 e 142 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nel testo anteriore all'entrata in vigore del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), in quanto stabiliscono che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento perdurano oltre la chiusura della procedura concorsuale.

---

<sup>68</sup> Che quella europea sia ormai una realtà importante per la nostra giurisprudenza si desume anche dalla circostanza che il Presidente della Corte di cassazione, Vincenzo Carbone, ha dedicato ad essa una considerevole e interessante parte della Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009, tenuta in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2010 (consultabile nel sito della Corte di cassazione).

<sup>69</sup> Vedi, in particolare: sentenze n. 39, n. 129 e n. 306 del 2008; sentenze n. 11, n. 56, n. 239, n. 259, n. 266, n. 271, n. 301, n. 311, n. 314, n. 315, n. 316, n. 317 del 2009; ordinanze n. 49, n. 97, n. 162, n. 285 del 2009; sentenze n. 28, n. 73, n. 80, n. 93, n. 103, n. 112, n. 123, n. 124, n. 138, n. 139, n. 156, n. 168, n. 170, n. 176, n. 178, n. 180, n. 181, n. 182 del 2010; ordinanze n. 65, n. 163, n. 174, n. 184 del 2010.

<sup>70</sup> Sulla quale vedi: R. MASTROIANNI, *La sentenza della Corte cost. n. 39 del 2008 in tema di rapporti tra leggi ordinarie e CEDU: anche le leggi cronologicamente precedenti vanno rimosse dalla Corte costituzionale?* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale* in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

In essa la Corte si è riferita, nella motivazione, sia all'art. 117, primo comma, sia all'art. 3 Cost. e, riguardo al primo, dopo aver richiamato le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha richiamato la giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>71</sup>, precisando, in particolare, che «riguardo alle incapacità personali connesse allo stato di fallito, con specifico riferimento agli artt. 50 e 143 della legge fallimentare all'epoca vigente, la Corte di Strasburgo, con numerose pronunce (si veda, *ex plurimis*, la sentenza 23 marzo 2006, Vitiello c. Italia, ric. n. 77962/01), ha ritenuto le disposizioni della legge fallimentare lesive dei diritti della persona, perché incidenti sulla possibilità di sviluppare le relazioni col mondo esteriore e foriere, quindi, di un'ingerenza “non necessaria in una società democratica”» e, quindi, lesiva dell'art. 8, § 2, della CEDU, visto che «la nozione di “vita privata” presa in considerazione da tale norma, “non esclude, in linea di principio, le attività di natura professionale o commerciale, considerato che proprio nel mondo del lavoro le persone intrattengono un gran numero di relazioni con il mondo esteriore”».

Come si vede la sentenza non solo ha, per la prima volta, dato applicazione all'indirizzo interpretativo inaugurato dalle “sentenze gemelle”, ma lo ha fatto in riferimento ad una normativa nazionale antecedente a quella internazionale richiamata, in conformità con quanto stabilito al riguardo dalla Corte di Strasburgo.

Va anche sottolineato che la Corte costituzionale ha molto valorizzato la giurisprudenza europea relativa all'applicabilità della nozione di “vita privata” (quale prevista dalla CEDU) anche alle relazioni che si intrattengono in ambito lavorativo.

- 2) sentenza n. 239 del 2009, con la quale la Corte ha dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, sul rilievo che il remittente non aveva previamente esperito un tentativo di interpretazione della norma impugnata in senso conforme alla normativa CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo.

In tale decisione è stata data una significativa attuazione alla corrispondente parte delle statuizioni contenute nelle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007. Esse anzi sono state espressamente richiamate, con la specificazione “rafforzativa” secondo cui, in caso si sospetti un contrasto tra norma interna e CEDU, la Corte costituzionale «potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge» soltanto ove l'adeguamento interpretativo – che compete ai giudici comuni e che si sia reso effettivamente necessario – «risulti impossibile» oppure l'eventuale diritto vivente che si sia formato

---

<sup>71</sup> Che, come si è detto, anche nel corso del 2009, si è molto occupata di violazioni derivanti dall'applicazione della nostra vecchia legge fallimentare.



in materia (principalmente per effetto della giurisprudenza della Corte di cassazione) faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale.

- 3) sentenza n. 179 del 2009 che, in base al medesimo indirizzo, ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 336 cod. civ. censurato, in riferimento agli artt. 3, 30 e 31 Cost., per «parte in cui non prevede che il tribunale, in caso di urgente necessità di tutela del minore e di mancato esercizio di azione di potestà da parte dei genitori, dei parenti entro il quarto grado o del PM, possa d'ufficio nominare curatore al minore affinché tale organo valuti la proposizione di azione a tutela di quest'ultimo».

Alla suddetta decisione la Corte è pervenuta sul principale argomento secondo cui il giudice *a quo* – pur non ignorando la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77 – aveva però trascurato «qualsiasi analisi della normativa introdotta con tali convenzioni, dotate di efficacia imperativa nell'ordinamento interno e quindi recanti una disciplina integrativa rispetto alla previsione dell'art. 336 cod. civ., col quale vanno coordinate».

Il rimettente – precisa la Corte – non aveva verificato l'incidenza della suddetta normativa sulla fattispecie concreta al suo esame e, quindi, non aveva spiegato «le ragioni che, ad onta di essa, determinerebbero l'asserito vuoto di tutela, pur spettando al giudice della controversia l'interpretazione della disciplina giuridica applicabile alla fattispecie medesima».

#### **2.4.1. In particolare il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale, nell'ambito dell'ordinamento integrato, secondo i più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale.**

Come è noto, la nostra Costituzione, a differenza di altre Carte fondamentali, non contiene alcun articolo nel quale espressamente viene proclamata l'inviolabilità della dignità umana.

La spiegazione più accreditata di questa scelta è quella secondo cui i Padri costituenti abbiano ritenuto che circoscrivere in una disposizione tale concetto avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata, mentre esso rappresenta il “valore fondante” di tutta la Carta.

Al riguardo, mi piace ricordare che, di recente, il Presidente emerito della Repubblica Ciampi<sup>72</sup> ha sottolineato che la stessa genesi della nostra Costituzione si deve al “soprassalto di dignità” manifestatosi da più parti dopo le tristi vicende della dittatura e della guerra ed ha anche messo in luce che laddove, al primo comma dell’art. 1, la nostra Costituzione solennemente proclama che «l’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro» lo fa sempre nella medesima ottica, cioè nel senso di considerare il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a frutto i propri talenti e procurarsi un reddito, ma soprattutto nel senso di considerare il lavoro come lo strumento principale per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità<sup>73</sup>.

Questa è la precipua funzione del lavoro e ciò – ha precisato Ciampi – rende particolarmente drammatiche «le conseguenze sulla occupazione della crisi epocale» che sta investendo le nostre economie. Infatti – benché i Governi non diano l’impressione di averlo compiutamente percepito – «perdere il lavoro, non trovarne uno, non vuol dire solo non disporre di un reddito, vuol dire rischiare di perdere o di non assumere mai una identità sociale». La «portata di questo dramma» è molto pesante, trattandosi di una situazione che, «nelle sue estreme conseguenze, non riguarda solo i senza lavoro ma l’intera comunità».

Le parole del Presidente Ciampi trovano riscontro anche nelle disposizioni della Costituzione in cui si fa espresso riferimento alla “dignità” e, precisamente:

- nell’art. 3, primo comma, Cost., ove si parla di «*pari dignità sociale*»;
- nell’art. 36, primo comma, Cost., ove il diritto ad un’equa retribuzione è collegato all’obiettivo di assicurare «una esistenza libera e *dignitosa*» al lavoratore e alla sua famiglia;
- nell’art. 41, secondo comma, Cost., ove si stabilisce che l’iniziativa economica privata non possa «svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità umana*».

Nella stessa ottica si pongono, poi, le altre disposizioni della Costituzione che, direttamente o indirettamente, tutelano il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale (assistenza e previdenza).

---

<sup>72</sup> In una intervista rilasciata a FERNANDA CONTRI, Vice Presidente emerito della Corte costituzionale, pubblicata sul *Secolo XIX* del 4 aprile 2010, p. 49.

<sup>73</sup> Molti studiosi, nel corso della storia, hanno messo l’accento sul significato dell’*incipit* della nostra Costituzione, che qualcuno oggi vorrebbe cambiare. Fra gli altri si può ricordare C. MORTATI, secondo il quale «nella Costituzione italiana, il lavoro posto a base della Repubblica, non è fine in sé o mero strumento di guadagno, ma mezzo di affermazione della personalità del singolo, garanzia di sviluppo delle capacità umane e del loro impiego».

In questa situazione, ben si comprende la ragione della gran mole di decisioni della Corte costituzionale che si sono occupate di queste problematiche, e che, a volte con soluzioni molto coraggiose ed avanzate, hanno addirittura cambiato la stessa configurazione del mondo del lavoro.

Basta ricordare, per tutte, la sentenza n. 33 del 1960 (di cui quest'anno si celebra solennemente il cinquantesimo anniversario) con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici implicanti «l'esercizio di diritti e potestà politiche», facendo così cadere ogni preclusione all'accesso delle donne ai pubblici impieghi e consentendo, così, in progresso di tempo, anche l'ingresso delle donne in magistratura.

Questa sentenza ha avuto una portata davvero “dirompente” ed ha determinato la caduta progressiva di tutti i divieti, un tempo esistenti, per l'accesso delle donne ai vari lavori (pubblici e privati). Ovviamente, come ha di recente osservato anche il Presidente Napolitano, «c'era e c'è ancora un'altra barriera da superare, se non un tetto, per così dire una “parete di cristallo” che impedisce l'accesso a lavori, professioni, carriere, a sport e a stili di vita considerati, per tradizione, maschili», ma questo cammino, ancora in corso, chissà quando sarebbe cominciato se non ci fosse stato quell'avvio!

Anche per quel che si riferisce alle “aperture” della nostra Corte verso il diritto europeo, le tematiche sociali hanno avuto un effetto propulsivo molto significativo.

Si può, in proposito, ricordare che, tra le prime decisioni nelle quali si rinvencono riferimenti al diritto europeo (in particolare, comunitario), figurano la sentenza n. 71 del 1961 (in materia di requisiti per il diritto alla pensione superstiti dei lavoratori emigrati all'estero) e la sentenza n. 24 del 1964 (relativa alla disciplina relativa al conferimento di grano all'ammasso cui erano tenuti i produttori e gli esercenti dell'industria molitoria).

Naturalmente, questo fenomeno ha continuato a manifestarsi sempre di più nel corso degli anni e si può dire che oggi la maggior parte delle decisioni nella materia in oggetto contiene riferimenti alla normativa europea e/o internazionale.

Per ragioni di sintesi ho diviso, per grandi linee, questa giurisprudenza (di cui mi limiterò a riportare solo alcuni esempi) nei seguenti settori:

#### **a) problematiche di carattere generale**

- Con la **sentenza n. 125 del 2009** la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 97, primo comma, Cost. – dell'art. 3, comma 9, lettera a), ultima parte e comma 10, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in “combinato disposto” con l'art. 15 del regolamento

del Consiglio delle Comunità europee n. 659/1999, del 22 marzo 1999, sollevata sulla premessa del carattere contributivo della pretesa *sub iudice*.

La questione era stata sollevata nel corso di un giudizio avente ad oggetto l'opposizione avverso una cartella esattoriale relativa al recupero da parte dell'INPS di agevolazioni contributive, ritenute aiuti di Stato non conformi al Trattato CE con decisione della Commissione europea in data 11 maggio 1999, n. 2000/128/CE, poi confermata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea con sentenza 7 marzo 2002, causa C-310/99 e ribadita dalla medesima Corte con pronuncia del 1° aprile 2004, causa C-99/02.

Il rimettente, dopo aver correttamente affermato che, nel contrasto tra norma interna e norma comunitaria con effetto diretto, il giudice deve applicare la norma comunitaria, previa disapplicazione della norma di diritto nazionale, aveva individuato nell'art. 15 del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio la norma comunitaria applicabile nell'ambito dell'azione di recupero, affermando che essa contempla un termine di prescrizione (decennale) destinato a spiegare efficacia non soltanto nei rapporti tra Commissione e Stato membro, ma anche tra quest'ultimo e i beneficiari degli aiuti da recuperare. Egli, però, non aveva chiarito in modo sufficiente le ragioni di tale interpretazione, che invece la Corte considera "non plausibile", in quanto né le norme indicate né la pronuncia della Commissione confortano l'opzione ermeneutica adottata dal rimettente. Al contrario, per più aspetti la smentiscono, tant'è che la decisione della Commissione non contesta affatto il principio che per gli aiuti illegali e incompatibili si applichino le procedure del diritto nazionale, che prevede termini di prescrizione, ma si limita a ribadire che le disposizioni del diritto nazionale non vanno applicate in modo da rendere impossibile la ripetizione degli aiuti.

Conseguentemente, la Corte ha ritenuto che il rimettente abbia omesso di considerare i profili ora indicati e che tale omissione – rendendo non plausibile l'individuazione dell'art. 15 del citato regolamento comunitario come norma applicabile nell'ambito dell'azione di recupero proposta dallo Stato membro nei confronti del beneficiario degli aiuti ritenuti incompatibili – si sia tradotta in erroneità del presupposto interpretativo, già di per sé idonea ad integrare una ragione d'inammissibilità della questione sollevata.

Altro profilo di inammissibilità è stato individuato nel difetto di motivazione dell'ordinanza di rimessione circa l'applicabilità, alla fattispecie oggetto del giudizio principale, del termine di prescrizione quinquennale stabilito dall'art. 3, commi 9 e 10, della legge n. 335 del 1995 per le obbligazioni contributive. Infatti, il giudice *a quo*, non aveva esplicitato le ragioni che lo aveva indotto ad attribuire all'obbligazione *de qua* natura contributiva, benché essa fosse finalizzata a porre rimedio alla violazione del diritto comunitario, in quanto diretta al recupero di aiuti di Stato accertati in via definitiva come illegittimi da una decisione della Commissione e da due sentenze della Corte di giustizia (ordinanza n. 36 del 2009, con riguardo all'ipotesi di esenzioni fiscali). Il remittente, infatti, si era limitato ad affermare, in

modo apodittico, la riconducibilità della pretesa vantata dall'INPS nella categoria delle obbligazioni contributive, peraltro dopo aver sostenuto che la relativa fonte era nel diritto comunitario.

Inoltre il giudice rimettente ha trascurato di precisare le ragioni in base alle quali, è stato indotto ad escludere il ricorso al termine ordinario decennale, nonostante il difetto di uno specifico termine breve di prescrizione in ordine al recupero degli aiuti di Stato.

Siffatte carenze, rendendo incerto il presupposto interpretativo ed impedendo il dovuto controllo sulla applicabilità della norma oggetto della questione di costituzionalità, comportano l'inaffidabilità della stessa per insufficiente motivazione sulla rilevanza.

Nella sentenza la Corte ha, anche, sottolineato che anche la prospettazione di un "combinato disposto" tra l'art. 3, commi 9, lettera *a*), ultima parte, e 10, della legge n. 335 del 1995 e l'art. 15 del regolamento (CE) n. 659/1999 «risulta viziata sul piano giuridico», risolvendosi nella fusione di due norme destinate invece a restare distinte, in quanto appartenenti ad ordinamenti diversi, pur se coordinati, e che non sono suscettibili di essere lette "in combinazione", appunto perché tra loro contrastanti. A ciò consegue la non corretta individuazione della disposizione da sottoporre allo scrutinio di legittimità costituzionale, tradottasi nella formulazione di un *petitum* che, invece di essere espresso in termini puntuali e specifici, risulta non solo basato su presupposti interpretativi erronei, ma anche insufficientemente determinato.

● Con la **sentenza n. 16 del 2010** la Corte ha, fra l'altro, dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6-*quinquies*, commi 2 e 3, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, proposte dalle Regioni Emilia-Romagna e Calabria per asserita violazione delle proprie competenze costituzionali.

Le suddette disposizioni dettano i criteri di ripartizione del Fondo per il finanziamento, in via prioritaria, di interventi finalizzati al potenziamento della rete infrastrutturale di livello nazionale, ivi comprese le reti di telecomunicazione e quelle energetiche, considerate di valenza strategica ai fini della competitività e della coesione del Paese (Fondo istituito, a partire dall'anno 2009, dal comma 1 del medesimo art. 6-*quinquies*).

Nella relativa motivazione – dopo aver sottolineato che la «la nozione di infrastrutture non si presta ad essere ricondotta in quella di "materie", prevista dall'art. 117 Cost.» – la Corte precisa che «per infrastrutture ... devono intendersi le opere finalizzate alla realizzazione di complessi costruttivi destinati ad uso pubblico, nei campi più diversi, che incidono senza dubbio su materie di competenza legislativa concorrente (governo del territorio, porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, coordinamento della finanza pubblica ai fini del reperimento e dell'impiego delle

risorse), ma coinvolgono anche materie di competenza esclusiva dello Stato, come l'ambiente, la sicurezza e la perequazione delle risorse finanziarie».

La Corte aggiunge che «le infrastrutture sono state considerate una priorità sia dallo Stato italiano, sia dall'Unione europea. Quanto al primo profilo, si deve richiamare, in particolare, la legge 21 dicembre 2001, n. 443 (Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio di attività produttive), cosiddetta legge-obiettivo, cui ha fatto seguito, in attuazione della delega, il decreto legislativo 20 agosto 2002, n. 190 (Attuazione della L. 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale). Quanto al secondo, il Regolamento CE n. 1083 del 2006, recante disposizioni generali sul Fondo europeo di sviluppo regionale, sul Fondo sociale europeo e sul Fondo di coesione, stabilisce, tra l'altro, le norme generali che disciplinano i Fondi strutturali (Fondo europeo di sviluppo regionale [FESR] e Fondo sociale Europeo [FSE]), definisce gli obiettivi cui essi devono contribuire (“Convergenza”, volto ad accelerare la convergenza degli Stati membri e regioni in ritardo di sviluppo, “Competitività regionale e occupazione”, “Cooperazione territoriale europea”), disciplina i programmi operativi nel cui ambito prevede i grandi progetti (artt. 39-41), che includono anche le infrastrutture. Queste ultime sono definite dalla comunicazione della Commissione delle Comunità europee in data 16 dicembre 2008 - diretta al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni - come uno dei «quattro settori prioritari della strategia di Lisbona rinnovata per la crescita e l'occupazione (persone, imprese, infrastrutture ed energia, nonché ricerca ed innovazione)».

Sulla base della suddetta ricostruzione del quadro normativo di riferimento, la Corte esclude che le norme in questione violino «le competenze costituzionali delle Regioni».

#### **b) rapporto di lavoro nel settore privato**

● La nota **sentenza n. 214 del 2009** ha dichiarato costituzionalmente illegittimo – in riferimento all'art. 3 Cost. – l'art. 4-*bis* del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato concluso dall'UNICE, dal CEEP e dal CES), introdotto dall'art. 21, comma 1-*bis*, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

La Corte ha ritenuto che il suddetto art.4-*bis*, nello stabilire che, in caso di violazione delle norme in materia di apposizione e proroga del termine del contratto di lavoro, il datore di lavoro deve corrispondere al lavoratore un indennizzo, ma solo per i giudizi già in corso alla data della sua entrata in vigore, determina una irragionevole discriminazione fra situazioni di fatto identiche. Infatti, per effetto di tale disposizione, contratti di lavoro a tempo determinato, stipulati nello stesso

periodo, per la stessa durata e per le medesime ragioni ed affetti dai medesimi vizi, risultano destinatari di discipline diverse per la mera – e del tutto casuale – circostanza della pendenza di un giudizio all’entrata in vigore della novella. Tale discriminazione non è neppure collegata alla necessità di accompagnare il passaggio da un regime normativo ad un altro, poiché la nuova disciplina ha solo mutato le conseguenze della violazione delle previgenti regole limitatamente ad un gruppo di fattispecie selezionate in base alla circostanza, del tutto accidentale, della pendenza di una lite giudiziaria.

●Le successive **ordinanze n. 325 del 2009 e n. 65 del 2010** hanno ribadito il medesimo indirizzo interpretativo.

●Con la recente **sentenza n. 176 del 2010**, in materia di contratto di apprendistato professionalizzante, è stata, fra l’altro, dichiarata la parziale illegittimità delle modifiche apportate all’art. 49 del d.lgs. n. 276 del 2003, da parte dell’art. 23, comma 2, del d.l. n. 112 del 2008 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008), perché esse comportavano una totale estromissione delle Regioni, tra l’altro, anche nella regolamentazione dei profili formativi. Per corroborare la decisione, si è sottolineato che il ruolo importante attribuito alle Regioni nell’ambito del “sistema informativo lavoro” (SIL) «è finalizzato ad assicurare che i profili formativi siano coerenti con l’istituendo Repertorio delle professioni che definirà gli standard minimi nazionali (in base a quanto previsto dall’art. 52 del d.lgs. n. 276 del 2003), onde assicurare una migliore attuazione alla decisione 2241/2004/CE del 15 dicembre 2004 del Parlamento e del Consiglio dell’Unione europea, inerente la definizione di un “Quadro comunitario unico per la trasparenza delle qualifiche e delle competenze – Europass” e favorire, così, una maggiore cooperazione europea in materia di istruzione e formazione professionale, come ribadito anche dal Consiglio dell’Unione europea e dai rappresentanti dei Governi degli Stati nella Conclusione 24 gennaio 2009, n. 2009/C18/04».

### **c) rapporto di lavoro pubblico**

● Con la **sentenza n. 311 del 2009** è stata dichiarata non fondata una questione relativa ad una disposizione retroattiva la quale, intervenendo sulla disciplina riguardante il trasferimento di dipendenti degli enti locali nei ruoli statali del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) del settore scuola, ha stabilito che il relativo inquadramento dovesse effettuarsi in base al principio del maturato economico e, quindi, non computando la complessiva anzianità conseguita nell’ambito dell’ente di appartenenza.

Nella sentenza, attraverso un’ampia ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, si è affermato che l’art. 6 della CEDU benché vieti l’interferenza del legislatore nell’amministrazione della giustizia destinata a influenzare l’esito di

controversie in atto, tuttavia non vieta in assoluto interventi retroattivi dei legislatori nazionali.

Tali interventi anzi sono ritenuti ammissibili dalla Corte europea nel caso in cui ricorrano «motivi imperativi d'interesse generale», la cui individuazione – in applicazione della dottrina del “margine di apprezzamento” – compete ai singoli Stati contraenti, visto che si tratta «degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo».

In questo modo, a mio avviso, è stata data una pratica dimostrazione dell'importante ruolo che tuttora ha la Corte costituzionale in materia di tutela dei diritti fondamentali e di quale deve il metodo di interpretazione della normativa CEDU e delle sentenze della Corte di Strasburgo.

- Sempre con riguardo al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni assume, a mio avviso, grande rilievo l'indirizzo giurisprudenziale di rigore consolidatosi negli ultimi anni in materia reclutamento e stabilizzazione del personale, da parte dello Stato o delle Regioni.

Tale orientamento è principalmente incentrato sulla valorizzazione del principio del pubblico concorso (sancito dall'art. 97, terzo comma, Cost.), ma tiene conto anche di principi affermati in sede comunitaria ovvero in trattati internazionali, cui, in alcuni casi, si fa esplicito rinvio.

- Così, nella **sentenza n. 293 del 2009** – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della Regione Veneto le quali avevano esteso, con efficacia retroattiva, la platea dei beneficiari di una precedente stabilizzazione di personale – la Corte ha, in primo luogo, sottolineato la portata della previsione dell'art. 97, terzo comma, Cost. secondo la quale, salvo i casi stabiliti dalla legge, «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso».

Essa «significa che la “forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni” (sentenza n. 363 del 2006) è rappresentata da una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti.

Il rispetto di tale criterio è condizione necessaria per assicurare che l'amministrazione pubblica risponda ai principi della democrazia, dell'efficienza e dell'imparzialità».

Infatti, «il concorso pubblico è, innanzitutto, condizione per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche da parte di tutti i cittadini, fra i quali oggi sono da includersi, per la maggior parte degli impieghi, anche quelli di altri Stati membri dell'Unione europea (sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee, del 2 luglio 1996, in cause 473/93, 173/94 e 290/94).

In diretta attuazione degli artt. 3 e 51 Cost., il concorso consente infatti ai cittadini di accedere ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza e “senza altra



distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti”, come fu solennemente proclamato dalla Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789.

Il concorso, inoltre, è «meccanismo strumentale al canone di efficienza dell’amministrazione» (sentenza n. 205 del 2004), cioè al principio di buon andamento, sancito dall’art. 97, primo comma, Cost.

Il reclutamento dei dipendenti in base al merito si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle pubbliche amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini. Infine, il concorso pubblico garantisce il rispetto del principio di imparzialità, enunciato dall’art. 97 e sviluppato dall’art. 98 Cost.».

Infatti, «il concorso impedisce che il reclutamento dei pubblici impiegati avvenga in base a criteri di appartenenza politica e garantisce, in tal modo, un certo grado di distinzione fra l’azione del governo, “normalmente legata agli interessi di una parte politica”, e quella dell’amministrazione, “vincolata invece ad agire senza distinzioni di parti politiche, al fine del perseguimento delle finalità pubbliche obiettivate nell’ordinamento”.

Sotto tale profilo il concorso rappresenta, pertanto, “il metodo migliore per la provvista di organi chiamati ad esercitare le proprie funzioni in condizioni di imparzialità e al servizio esclusivo della Nazione” (sentenza n. 453 del 1990).

La Costituzione ha accordato al legislatore la facoltà di derogare al principio del concorso. Le deroghe legislative, tuttavia, sono sottoposte al sindacato di costituzionalità, nell’esercizio del quale questa Corte ha progressivamente precisato il significato del precetto costituzionale.

Innanzitutto, la Corte ha affermato che anche le “modalità organizzative e procedurali” del concorso devono “ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità” (sentenza n. 453 del 1990). Di conseguenza, non qualsiasi procedura selettiva, diretta all’accertamento della professionalità dei candidati, può dirsi di per sé compatibile con il principio del concorso pubblico.

Quest’ultimo non è rispettato, in particolare, quando «le selezioni siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi» (sentenza n. 194 del 2002).

La natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico; procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall’esterno, violano il “carattere pubblico” del concorso (sentenza n. 34 del 2004).

Questa Corte ha poi chiarito che al concorso pubblico deve riconoscersi un ambito di applicazione ampio, tale da non includere soltanto le ipotesi di assunzione di soggetti precedentemente estranei alle pubbliche amministrazioni. Il concorso è necessario anche nei casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio (ciò che comunque costituisce una “forma di reclutamento” – sentenza n. 1 del 1999), e in quelli, che più direttamente interessano le fattispecie in esame, di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati *ab origine* mediante concorso, in rapporti di ruolo (sentenza n. 205 del 2004).

Sotto quest'ultimo profilo, infine, questa Corte ha precisato i limiti entro i quali può consentirsi al legislatore di disporre procedure di stabilizzazione di personale precario che derogano al principio del concorso. Secondo l'orientamento progressivamente consolidatosi nella giurisprudenza costituzionale, infatti, "l'area delle eccezioni" al concorso deve essere «delimitata in modo rigoroso» (sentenza n. 363 del 2006).

Le deroghe sono pertanto legittime solo in presenza di "peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico" idonee a giustificarle (sentenza n. 81 del 2006). Non è in particolare sufficiente, a tal fine, la semplice circostanza che determinate categorie di dipendenti abbiano prestato attività a tempo determinato presso l'amministrazione (sentenza n. 205 del 2006), né basta la "personale aspettativa degli aspiranti" ad una misura di stabilizzazione (sentenza n. 81 del 2006).

Occorrono invece particolari ragioni giustificatrici, ricollegabili alla peculiarità delle funzioni che il personale da reclutare è chiamato a svolgere, in particolare relativamente all'esigenza di consolidare specifiche esperienze professionali maturate all'interno dell'amministrazione e non acquisibili all'esterno, le quali facciano ritenere che la deroga al principio del concorso pubblico sia essa stessa funzionale alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione».

Come si vede, si tratta di affermazioni di grande rilevanza "moralizzatrice" e che non sono rimaste isolate.

Infatti la Corte – chiamata, sempre con maggiore frequenza, a valutare la conformità costituzionale di discipline simili a quella dianzi indicata – nella quasi totalità dei casi, è pervenuta a decisioni di accoglimento.

In questi primi mesi del 2010 le decisioni in materia sono state molto numerose e l'ultima, in ordine cronologico, è rappresentata dalla **sentenza n. 169**.

- In materia di garanzia del diritto di difesa da riconoscere ai pubblici dipendenti nell'ambito del procedimento disciplinare a loro carico, si può, innanzi tutto, ricordare la **sentenza n. 182 del 2008** con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 2, del d.P.R. 25 ottobre 1981, n. 737 (Sanzioni disciplinari per il personale dell'Amministrazione di pubblica sicurezza e regolamentazione dei relativi procedimenti), sollevata con riferimento agli articoli 3 e 24 Cost., per la «parte in cui consente al dipendente dell'amministrazione di pubblica sicurezza, sottoposto a procedimento disciplinare, di essere assistito esclusivamente da un difensore appartenente all'amministrazione medesima».

La Corte ha affermato, sulla base della propria giurisprudenza, che «l'art. 24 Cost. se indubbiamente si dispiega nella pienezza del suo valore prescrittivo solo con riferimento ai procedimenti giurisdizionali, non manca tuttavia di riflettersi in maniera più attenuata sui procedimenti amministrativi, in relazione ai quali, in

compenso, si impongono al più alto grado le garanzie di imparzialità e di trasparenza che circondano l'agire amministrativo (sentenze n. 460 del 2000 e n. 505 del 1995).

Un procedimento disciplinare che, come quello in esame, può concludersi con la destituzione, tocca le condizioni di vita della persona, incidendo sulla sua sfera lavorativa, e richiede perciò il rispetto di garanzie procedurali per la contestazione degli addebiti e per la partecipazione dell'interessato al procedimento.

In tale ambito, secondo i principi che ispirano la disciplina del "patrimonio costituzionale comune" relativo al procedimento amministrativo (sentenza n. 104 del 2006), desumibili dagli obblighi internazionali, dall'ordinamento comunitario e dalla legislazione nazionale (art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952", art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, firmata a Nizza il 7 dicembre 2000, nonché la legge 7 agosto 1990, n. 241, concernente "Nuove norme sul procedimento amministrativo"), vanno garantiti all'interessato alcuni essenziali strumenti di difesa, quali la conoscenza degli atti che lo riguardano, la partecipazione alla formazione dei medesimi e la facoltà di contestarne il fondamento e di difendersi dagli addebiti (sentenze n. 460 del 2000, nonché n. 505 e n.126 del 1995)».

Del resto, nello stesso senso, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea, «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" (Corte di giustizia, sentenza 24 ottobre 1996, C-32/95 P., Commissione Comunità europea c. Lisrestal)».

La Corte ha, altresì, ricordato il proprio consolidato orientamento interpretativo, formatosi in materia di procedimento disciplinare relativo ai dipendenti delle forze armate, secondo il quale «deve essere salvaguardata una possibilità di contraddittorio che garantisca il nucleo essenziale di valori inerenti ai diritti inviolabili della persona [...] quando possono derivare per essa sanzioni che incidono su beni, quale il mantenimento del rapporto di servizio o di lavoro, che hanno rilievo costituzionale» (sentenza n. 356 del 1995).

Da quanto osservato si desume che «il diritto di difesa non ha una applicazione piena, nell'ambito dei procedimenti amministrativi» e che, quindi, la mancata previsione, nella norma censurata, della possibilità di nominare quale difensore un avvocato – "anche se il legislatore potrebbe nella sua discrezionalità prevederla seguendo un modello di più elevata garanzia" (sentenza n. 356 del 1995) – non viola né il diritto di difesa, né il principio di ragionevolezza, considerato che la stessa norma consente all'inquisito di partecipare al procedimento e di difendere le proprie ragioni.

Quanto ai profili di censura riferiti all'art. 3 Cost., la Corte, fra l'altro, ha precisato che, diversamente da quanto sostenuto del remittente, le argomentazioni formulate nella costituzionale sentenza n. 497 del 2000 in ordine alla disciplina del procedimento a carico dei magistrati incolpati, prevista dall'art. 34 del r.d.lgs. 31 maggio 1946, n. 511 (Guarentigie della magistratura), «non sono affatto “sovrapponibili” alla decisione della questione» attualmente in esame.

Infatti, in base ad un consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, il procedimento disciplinare a carico dei magistrati «“si svolge secondo moduli giurisdizionali” (sentenza n. 145 del 1976), in base al principio costituzionale di garanzia dell'indipendenza e dell'autonomia della magistratura sancito dall'art. 101 Cost.». Esso, pertanto, «non è comparabile con il procedimento disciplinare degli altri settori della pubblica amministrazione (sentenza n. 289 del 1992)».

- A distanza di meno di un anno dal deposito della suddetta sentenza, la Corte ha avuto modo di confermare la suddetta ultima considerazione con riguardo alla disciplina del procedimento disciplinare a carico dei magistrati amministrativi e contabili.

E, con la **sentenza n. 87 del 2009**, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 34, secondo comma, della legge 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali) e 10, comma 9, della legge 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), «nella parte in cui escludono che il magistrato amministrativo o contabile, sottoposto a procedimento disciplinare, possa farsi assistere da un avvocato».

La questione – che era stata sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 108 Cost. – è stata accolta con riguardo a tale ultimo parametro, con assorbimento degli altri profili di censura.

La Corte ha, in primo luogo, precisato che «la garanzia dell'indipendenza del magistrato rileva anche in materia di responsabilità disciplinare, perché la prospettiva dell'irrogazione di una sanzione può condizionare il magistrato nello svolgimento delle funzioni che l'ordinamento gli affida. È necessario, dunque, che siano adottate tutte le misure volte a evitare ogni indebito condizionamento. Tra queste misure rientrano quelle dirette ad assicurare un'efficace difesa».

In questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale affermato che «vi è una stretta correlazione tra l'indipendenza del magistrato sottoposto a procedimento disciplinare e la facoltà di scelta del difensore da lui ritenuto più adatto, sicché limitare quest'ultima facoltà significa in definitiva menomare in parte anche il valore dell'indipendenza»: ciò ha indotto la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale della previsione che escludeva la possibilità, per il magistrato ordinario sottoposto a

procedimento disciplinare, di farsi assistere da un avvocato (sentenza n. 497 del 2000)».

Va specificato che «la correlazione indicata prescinde dalla natura giurisdizionale o amministrativa del procedimento disciplinare, che dipende dai caratteri che il legislatore ha scelto di attribuire al procedimento stesso e agli organi in esso coinvolti. Il procedimento disciplinare relativo ai magistrati ordinari ha natura giurisdizionale e si svolge dinanzi alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, con quanto ne consegue in ordine al regime delle impugnazioni. Quello relativo ai magistrati amministrativi ha natura di procedimento amministrativo e si svolge dinanzi al Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa o al Consiglio di presidenza della Corte dei conti».

Infatti, «questa diversa configurazione del procedimento dipende da una scelta del legislatore, che ben può articolare diversamente l'ordinamento delle singole giurisdizioni, a patto che siano rispettati i principi costituzionali comuni. Indipendentemente dalla natura che la legge attribuisce al procedimento e all'autorità disciplinare, dalla garanzia costituzionale di indipendenza deriva una particolarità di questo procedimento, quando esso riguardi un magistrato, in quanto per quest'ultimo, a differenza di quanto accade per altre categorie di personale pubblico (sentenza n. 182 del 2008), la Costituzione impone che sia assicurata, anche in sede disciplinare, la massima espansione del diritto di difesa».

Conseguentemente, «le disposizioni impugnate, consentendo al magistrato incolpato di farsi assistere solo da un altro magistrato, limitano irragionevolmente questo diritto. La possibilità di farsi assistere da un magistrato, dismessa la sua "originaria caratterizzazione corporativa", è ancora giustificabile in quanto il magistrato è "ritenuto in possesso dell'idoneità tecnica per assumere una siffatta difesa" (sentenza n. 497 del 2000). Ma il divieto di farsi assistere da un avvocato, che è la figura alla quale l'ordinamento riconosce in primo luogo questa funzione, è manifestamente irragionevole».

In conclusione, la Corte ha ritenuto che «l'esigenza di indipendenza» imponga, già nel procedimento disciplinare, che al magistrato sia riconosciuto il diritto di scegliere il difensore ed esclude la legittimità di disposizioni che lo limitino. Questa esigenza – come notato – prescinde dal dato oggettivo, relativo alla natura dell'organo e del procedimento disciplinare, e dipende dal dato soggettivo, relativo alla titolarità della funzione giurisdizionale.

Di conseguenza, ferma restando la legittimità della previsione che consente ai magistrati amministrativi di farsi assistere nel procedimento disciplinare da un altro magistrato, va dichiarata l'illegittimità della disposizione che impedisce loro di avvalersi, nella stessa sede, dell'opera di un avvocato».

#### **d) liberi professionisti**

● Con la **sentenza n. 50 del 2010** è stata dichiarata non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 637, comma terzo, cod. proc. civ., impugnato, in riferimento all'art. 3 Cost., «nella parte in cui, stabilendo che gli avvocati possono altresì proporre domanda di ingiunzione nei confronti dei propri clienti al giudice competente per valore del luogo in cui ha sede il Consiglio dell'ordine degli avvocati al cui albo sono iscritti al momento della proposizione della domanda di ingiunzione, attribuisce esclusivamente agli avvocati la possibilità di scegliere un foro facoltativo in alternativa a quelli di cui agli artt. 18, 19 e 20 cod. proc. civ.».

La Corte ha sottolineato che *ratio* della censurata disposizione – correttamente identificata dalla Corte di cassazione remittente nella finalità di agevolare l'avvocato per consentirgli di concentrare le cause, nei confronti dei clienti, nel luogo in cui ha stabilito l'organizzazione della propria attività professionale – esclude, innanzitutto, che sia violato il principio di ragionevolezza.

«Né, contrariamente a quanto sostenuto dalla rimettente, la detta *ratio* è venuta meno per effetto delle sopravvenute modifiche del quadro normativo di riferimento, che, in esecuzione di una sentenza resa dalla Corte di Giustizia UE il 7 marzo 2002 (in causa C-145/99), hanno svincolato l'iscrizione all'albo dalla residenza nella circoscrizione del corrispondente tribunale, prevedendo il criterio alternativo del domicilio professionale.

Infatti, detto domicilio (che non di rado coincide con la residenza) s'identifica con la sede principale degli affari ed interessi del professionista, cioè con il luogo in cui egli esercita in modo stabile e continuativo la propria attività. Si tratta, quindi, di un concetto verificabile sulla base di dati oggettivi (frequenza e continuità delle prestazioni erogate, numero dei clienti, giro di affari), suscettibili dei dovuti controlli ad opera del Consiglio dell'ordine competente; e proprio con riferimento a tale concetto ben si giustifica lo scopo, perseguito dalla disposizione in esame, di agevolare l'avvocato nel recupero dei crediti professionali».

La Corte, poi, ha precisato che «parimenti insussistente si deve considerare la denunciata violazione del principio di uguaglianza. In particolare, non è pertinente il riferimento agli altri cittadini, perché la previsione normativa concerne i rapporti professionali tra gli avvocati ed i clienti, sicché gli altri cittadini non ne sono destinatari; quanto alle altre categorie professionali, che non possono avvalersi della stessa norma, vale il rilievo che ogni professione presenta caratteri peculiari idonei a giustificare una disciplina giuridica differenziata; infine, in merito al rapporto tra l'avvocato e il cliente, la facoltà processuale attribuita al primo, ai fini del recupero dei suoi crediti per prestazioni professionali, costituisce il frutto di una scelta non irragionevole del legislatore».

#### **e) lavoro dei detenuti**

● Con la nota **sentenza n. 341 del 2006** la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, sesto comma, lettera a), della legge 26 luglio

1975, n. 374 per contrasto con gli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 3, primo comma, della Costituzione, assorbiti gli ulteriori profili di censura.

La Corte ha, principalmente, rilevato che «la disposizione impugnata – attributiva alla competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza dei reclami dei detenuti in materia di lavoro – non assicura al detenuto una difesa equivalente a quella offerta a tutti i lavoratori (dal momento che tale organo decide necessariamente con rito camerale ed anche perché è consentito un contraddittorio puramente cartolare, che esclude la diretta partecipazione del lavoratore-detenuto al processo) e neppure garantisce adeguata tutela al datore di lavoro, posto che all'amministrazione penitenziaria è consentita solo la presentazione di memorie e che il terzo eventualmente contro interessato quale controparte del lavoratore (nell'ipotesi di prestazione lavorativa svolta alle dipendenze di privati) è addirittura escluso dal contraddittorio, pur essendo tenuto a rispettare la decisione del magistrato di sorveglianza».

- Con la successiva **sentenza n. 266 del 2009** è stata, invece, dichiarata inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli articoli 35, 14-ter e 71 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevata – in riferimento agli articoli 3, 24, primo comma, 27, terzo comma, 97, primo comma, 111, primo e secondo comma, e 113 della Costituzione, «ed ai principi generali sulla giurisdizione» – «nell'interpretazione vigente che attribuisce al magistrato di sorveglianza la competenza a decidere in ordine alle lesioni dei diritti e delle posizioni giuridiche dei detenuti conseguenti ad atti e provvedimenti dell'amministrazione penitenziaria».

La Corte ha, fra l'altro, precisato che, diversamente da quanto sostenuto del remittente, la sentenza costituzionale n. 341 del 2006 «non incise affatto sulla competenza generale della magistratura di sorveglianza, ma si pronunciò con riguardo ad una ben precisa tipologia di reclami in materia di lavoro, ossia con riferimento a situazioni giuridiche per le quali nell'ordinamento generale è istituito un giudice specializzato. Pertanto, resta valido quanto già affermato da questa Corte con la ... sentenza n. 212 del 1997, per la quale l'ordinamento penitenziario, nel configurare l'organizzazione dei “giudici di sorveglianza” (magistrati e tribunale di sorveglianza) “ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria”».

Il remittente aveva, fra l'altro fatto riferimento all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, in merito alla asserita assenza di terzietà del giudice nella fattispecie considerata.

La Corte ha evidenziato diversi profili di inammissibilità e, fra questi, anche quello consistente nella insufficiente motivazione in ordine alle ragioni che

impediscono l'adozione di un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa censurata.

**f) tutela degli immigrati (in particolare, extracomunitari)**

Da tempo remoto, anche sulla base di norme della CEDU (v., per tutte, sentenze n. 104 del 1969 e n. 144 del 1970) si è consolidato, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale l'indirizzo secondo cui (v. sentenza n. 148 del 2008):

- a) la principale norma concernente la condizione giuridica dello straniero – attualmente, extracomunitario – è quella dell'art. 10, comma secondo, Cost., la quale stabilisce che essa «è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali»;
- b) «da tale disposizione si può desumere, da un lato, che, per quanto concerne l'ingresso e la circolazione nel territorio nazionale (art. 16 Cost.), la situazione dello straniero non è uguale a quella dei cittadini, dall'altro, che il legislatore, nelle sue scelte, incontra anzitutto i limiti derivanti dalle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute ed eventualmente dei trattati internazionali applicabili ai singoli casi»;
- c) «occorre, inoltre, rilevare che lo straniero è anche titolare di tutti i diritti fondamentali che la Costituzione riconosce spettanti alla persona (si vedano, per tutte, le sentenze n. 203 del 1997, n. 252 del 2001, n. 432 del 2005 e n. 324 del 2006)»;
- d) «ciò comporta il rispetto, da parte del legislatore, del canone della ragionevolezza, espressione del principio di eguaglianza, che, in linea generale, informa il godimento di tutte le posizioni soggettive»;
- e) peraltro, «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione e tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli» (si vedano, per tutte, la sentenza n. 206 del 2006 e l'ordinanza n. 361 del 2007).

Tale indirizzo ha ricevuto alcune importanti applicazioni negli ultimi anni soprattutto in riferimento – per quel che qui interessa – ad alcune disposizioni in materia di condizioni di ingresso e soggiorno degli immigrati, di lavoro degli immigrati e di condizioni per il riconoscimento agli immigrati delle prestazioni di assistenza sociale.



● In materia di condizioni di ingresso è soggiorno, si può ricordare la **sentenza n. 148 del 2008** con la quale è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, comma 5, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nel testo risultante a seguito delle modifiche di cui alla legge 30 luglio 2002, n. 189,.

Le suddette disposizioni erano state censurate, in riferimento agli articoli 2, 3, 24 e 97 Cost., perché impediscono «allo straniero che risulti condannato, anche a seguito di patteggiamento della pena, per una serie di reati, fra i quali quelli inerenti agli stupefacenti, di ottenere il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno».

Il remittente Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia aveva sottolineato, al riguardo, anche che «l'interpretazione consolidata che la giurisprudenza amministrativa ha fornito di queste norme è nel senso di escludere che residui alcuno spazio all'autorità amministrativa per la valutazione della pericolosità sociale dello straniero che – si specifica in alcune decisioni – è presunta *ex lege*, sicché l'interessato può solo limitarsi a contestare l'esistenza o la rilevanza della condanna, dal momento che il successivo provvedimento amministrativo è di carattere vincolato».

La Corte ha, in primo luogo, ritenuto non manifestamente irragionevole «condizionare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla circostanza della mancata commissione di reati di non scarso rilievo. In tale ordine di idee, la condanna per un delitto punito con la pena detentiva, la cui configurazione è diretta a tutelare beni giuridici di rilevante valore sociale – quali sono le fattispecie incriminatrici prese in considerazione dalla normativa censurata – non può, di per sé, essere considerata circostanza ininfluyente ai fini di cui trattasi, al punto di far ritenere manifestamente irragionevole la disciplina legislativa che siffatta condanna assume come circostanza ostativa all'accettazione dello straniero nel territorio dello Stato».

In secondo luogo, la Corte ha osservato che «il rifiuto del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, previsto dalle disposizioni in oggetto, non costituisce sanzione penale, sicché il legislatore ben può stabilirlo per fatti che, sotto il profilo penale, hanno una diversa gravità, valutandolo misura idonea alla realizzazione dell'interesse pubblico alla sicurezza e tranquillità, anche se ai fini penali i fatti stessi hanno ricevuto una diversa valutazione. Sotto questo aspetto neppure può essere considerata manifestamente irragionevole la scelta legislativa di non aver dato rilievo alla sussistenza delle condizioni per la concessione del beneficio della sospensione della pena, a differenza di quanto avviene per l'espulsione dal territorio nazionale come misura di sicurezza (sentenza n. 58 del 1995). Invero, il fatto che la prognosi favorevole in merito all'astensione del condannato, nel tempo stabilito dalla legge, dalla commissione di ulteriori reati sia condotta, ai fini della non esecuzione della pena, con criteri diversi da quelli che presiedono al giudizio di indesiderabilità dello straniero nel territorio italiano, non può considerarsi, di per sé, in contrasto con il

principio di razionalità-equità, attesa la non coincidenza delle due suddette valutazioni».

D'altra parte, «l'inclusione di condanne per qualsiasi reato inerente agli stupefacenti tra le cause ostative all'ingresso e alla permanenza dello straniero in Italia non appare manifestamente irragionevole qualora si consideri che si tratta di ipotesi delittuose spesso implicanti contatti, a diversi livelli, con appartenenti ad organizzazioni criminali o che, comunque, sono dirette ad alimentare il cosiddetto mercato della droga, il quale rappresenta una delle maggiori fonti di reddito della criminalità organizzata (sentenza n. 333 del 1991)».

Ugualmente infondato è stato ritenuto «il profilo di censura concernente il tipo di procedimento seguito per giungere alla condanna penale e la natura della sentenza con la quale questa è stata pronunciata. Infatti, da un lato, la sentenza di applicazione della pena su richiesta, salve diverse disposizioni di legge, “è equiparata a una pronuncia di condanna” (art. 445, comma 1, cod. proc. pen) e, d'altra parte, per le fattispecie – quali quelle oggetto dei giudizi *a quibus* – interamente verificatesi dopo l'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002, il fatto che la condanna sia intervenuta in sede di patteggiamento non appare significativo, in quanto “nell'opzione del rito alternativo, l'imputato è posto *ex ante* nella piena condizione di conoscere tutte le conseguenze scaturenti dalla scelta processuale operat”» (ordinanza n. 456 del 2007)».

Quanto, poi, al profilo di censura riguardante la mancata previsione di uno specifico giudizio di pericolosità sociale dei singoli soggetti, la Corte ha ribadito che «il cosiddetto automatismo espulsivo “altro non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa” (ordinanza n. 146 del 2002)».

È stato rilevato, infine, che con i decreti legislativi n. 3 e n. 5 dell'8 gennaio 2007 – rispettivamente, di attuazione delle direttive 2003/109/CE relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare – il legislatore ha dato rilievo, in via generale, a ragioni umanitarie e solidaristiche idonee a giustificare il superamento di cause ostative al rilascio o al rinnovo dei titoli autorizzativi dell'ingresso o della permanenza nel territorio nazionale da parte degli stranieri».

● In materia di lavoro degli immigrati, la **sentenza n. 206 del 2006** ha, fra l'altro, dichiarato la non fondatezza della la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 8, lettera *a*), del decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195 (Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari), convertito, con modificazioni, dalla legge 9 ottobre 2002, n. 222.

I Tribunali amministrativi regionali remittenti avevano censurato, in riferimento agli artt. 3 e 35, primo comma, Cost., la suddetta disposizione, «nella parte in cui non

consente di procedere alla regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari in posizione irregolare che siano stati destinatari di provvedimenti di espulsione da eseguire mediante accompagnamento alla frontiera».

La Corte, al fine di un migliore individuare della questione nei suoi giusti termini, ha ritenuto necessario, in primo luogo, «inquadrare la disposizione censurata non soltanto nell'insieme delle norme del provvedimento legislativo di cui è parte, ma anche nel più ampio contesto legislativo in cui s'inserisce».

Al riguardo la Corte ha rilevato che «il d.l. n. 195 del 2002 contiene la disciplina della legalizzazione dei rapporti di lavoro intrattenuti illegalmente in Italia da imprenditori con lavoratori extracomunitari nei tre mesi antecedenti la data della sua entrata in vigore, avvenuta il 10 settembre 2002 (giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del 9 settembre 2002) e coincidente con la data di entrata in vigore della legge 30 luglio 2002, n. 189».

Conseguentemente, «al fine di un'esatta comprensione della presente questione, occorre aver riguardo alla disciplina dell'espulsione degli extracomunitari esistente prima del 10 settembre 2002 e contenuta nella versione originaria del testo unico di cui al d.lgs. n. 286 del 1998. Infatti, tutti i provvedimenti di espulsione all'esame dei giudici *a quibus* sono anteriori a tale data».

Dopo tali premesse, la Corte ha rilevato che «nel sistema vigente prima della legge n. 189 del 2002 la modalità abitualmente seguita per l'esecuzione dell'espulsione dal territorio dello Stato non era l'accompagnamento alla frontiera, bensì l'intimazione ad uscirne nel termine stabilito (art. 13, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998). L'accompagnamento alla frontiera era previsto per chi fosse stato espulso dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o appartenesse a categorie soggette a misure di prevenzione, ed anche per chi non avesse ottemperato all'ordine di lasciare il territorio italiano nel termine stabilito, o vi fosse entrato sottraendosi ai controlli di frontiera, qualora fosse privo di documento d'identità e il prefetto ravvisasse il pericolo di sottrazione alla misura».

Pertanto, «anche limitato alle ultime ipotesi ricordate – che sono poi quelle su cui i remittenti sono chiamati a pronunciarsi – l'accompagnamento alla frontiera non era correlato a lievi irregolarità amministrative ma alla situazione di coloro che avessero già dimostrato la pervicace volontà di rimanere in Italia in una posizione di irregolarità tale da sottrarli ad ogni normale controllo o di coloro che tale volontà lasciassero presumere all'esito di una valutazione dei singoli casi condotta sulla base di specifici elementi (sottrazione ai controlli di frontiera e mancanza di un documento d'identità)».

Perciò, la Corte ha ritenuto opportuno ricordare il proprio indirizzo giurisprudenziale secondo cui «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione. E tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il

quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli» (sentenza n. 62 del 1994, ultima parte del paragrafo n. 4 del *Considerato in diritto*, nonché le sentenze, ivi citate, n. 144 del 1970 e n. 104 del 1969)».

Sulla base di tali principi, che vengono ribaditi, «la scelta del legislatore di escludere la legalizzazione dei rapporti di lavoro dei cittadini extracomunitari colpiti da provvedimenti di espulsione con accompagnamento alla frontiera non è manifestamente irragionevole e la disposizione censurata, tenuto conto del complesso degli interessi da tutelare, non incorre nel vizio del trattamento normativo eguale per situazioni sostanzialmente difformi».

Conseguentemente, viene esclusa la sussistenza del denunciato contrasto della disposizione censurata con l'art. 3 Cost.

Non viene ravvisata neppure alcuna violazione dell'art. 35, primo comma, Cost.

Infatti, la Corte precisa che «il principio generale secondo il quale la tutela dei diritti fondamentali viene riconosciuta anche allo straniero deve essere applicato con riguardo “alla concreta fattispecie oggetto della disciplina normativa contestata” (sentenza n. 62 del 1994)», più in particolare, tenendo conto del fatto che nell'ipotesi in cui «i lavoratori extracomunitari siano autorizzati al lavoro subordinato stabile in Italia, godendo di un permesso rilasciato a tale scopo [...] e siano posti a tal fine in condizioni di parità con i cittadini italiani [...] essi godono di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani» (sentenza n. 454 del 1998, relativa al caso di un extracomunitario aspirante al collocamento obbligatorio)».

«Nella materia del lavoro dei cittadini extracomunitari, rapporto di lavoro e regolarità della loro posizione in Italia sono situazioni che spesso s'intrecciano e si condizionano reciprocamente, ma ciò non significa che, per la tutela degli interessi pubblici di cui si è detto, il legislatore non possa subordinare la stessa configurabilità di un rapporto di lavoro al fatto che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno di quegli interessi sulla base di una valutazione condotta con criteri non arbitrari».

Quanto alla disciplina relativa al riconoscimento, in favore degli immigrati, delle prestazioni di assistenza sociale, vengono in rilievo le sentenze n. 306 del 2008 e n. 11 del 2009, nonché l'ordinanza n. 76 del 2010.

- Con la **sentenza n. 306 del 2008** la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), e dell'art. 9, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) – come modificato dall'art. 9, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 e poi sostituito dall'art. 1,

comma 1, del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 – nella parte in cui escludono che l'indennità di accompagnamento, di cui all'art. 1 della legge 11 febbraio 1980, n. 18, possa essere attribuita agli stranieri extracomunitari soltanto perché essi non risultano in possesso dei requisiti di reddito già stabiliti per la carta di soggiorno ed ora previsti, per effetto del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) per il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

- Con la **sentenza n. 11 del 2009** la medesima normativa è stata dichiarata costituzionalmente illegittima in riferimento alla attribuibilità della pensione di inabilità.

- Infine, con l'**ordinanza n. 111 del 2010**, analoga questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile, data la sopravvenienza delle due suddette sentenze di accoglimento.

La motivazione di queste decisioni – in particolare quella della sentenza n. 306 del 2008 – è piuttosto articolata.

L'affermazione principale, a mio avviso, è quella secondo cui è da considerare «manifestamente irragionevole» subordinare l'attribuzione di prestazioni assistenziali quali l'indennità di accompagnamento e la pensione di inabilità – che presuppongono la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – «al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito».

«Tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Ne consegue il contrasto delle disposizioni censurate non soltanto con l'art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost., nonché – tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona (vedi, per tutte, le sentenze n. 252 del 2001 e n. 432 del 2005) – con l'art. 2 della Costituzione».

«Sotto tale profilo e per i medesimi motivi, la normativa censurata viola l'art. 10, primo comma, della Costituzione, dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato».

Invero, sottolinea la Corte, «al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia (da ultimo, sentenza n. 148 del 2008). È possibile, inoltre, subordinare, non

irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata».

Però, una volta che «il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini».

«Le disposizioni censurate sono, pertanto, illegittime nella parte in cui – oltre ai requisiti sanitari e di durata del soggiorno in Italia e comunque attinenti alla persona, già stabiliti per il rilascio della carta di soggiorno ed ora (per effetto del d.lgs. n. 3 del 2007) del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, non sospettati di illegittimità dal remittente - esigono, ai fini dell'attribuzione dell'indennità di accompagnamento, anche requisiti reddituali, ivi compresa la disponibilità di un alloggio, avente le caratteristiche indicate dal nuovo testo dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998».

#### **g) tutela dei disabili**

- Con la **sentenza n. 80 del 2010** è stata dichiarata: 1) l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissa un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno; 2) l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 414, della legge n. 244 del 2007, nella parte in cui esclude la possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente.

Nella motivazione la Corte – per arrivare ad affermare che «il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale» – oltre a richiamare la propria giurisprudenza in materia (sentenze n. 215 del 1987, n. 52 del 2000, sentenze n. 251 e 431 del 2008), ha fra l'altro ricordato che «sotto il profilo normativo, il diritto all'istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale che di quello interno» e che «in particolare, per quanto attiene alla normativa internazionale, viene in rilievo la recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, entrata in vigore sul piano internazionale il 3 maggio 2008 e ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 24 statuisce che gli Stati Parti “riconoscono il diritto delle persone con disabilità all'istruzione”. Diritto, specifica la Convenzione in parola, che deve essere garantito, anche attraverso la predisposizione di

accomodamenti ragionevoli, al fine di “andare incontro alle esigenze individuali” del disabile (art. 24, par. 2, lett. c), della Convenzione)».

-----

Il quadro complessivo di tutte le sentenze di cui vi ho parlato chiarisce, a mio avviso, che con esse la Corte, con grande maestria, ha definito il proprio ruolo nell’ambito della tutela dei diritti fondamentali nell’ordinamento integrato, effettuando così un’operazione di grande rilievo che altre Corti costituzionali europee considerano esemplare<sup>74</sup>.

Naturalmente, poiché le sentenze non sono dei trattati, non tutti i nodi sono stati sciolti e, così, per esempio la Corte non ha avuto modo, nelle suddette sentenze, di affrontare la questione relativa al rango da attribuire a trattati diversi dalla CEDU e, al riguardo, la soluzione migliore sembra quella di estendere il trattamento di questa Convenzione solo ai trattati in materia di diritti fondamentali, riuscendo molto difficile pensare che ad un qualsiasi trattato – la cui introduzione nell’ordinamento interno avviene, com’è noto, con una legge ordinaria – possa essere attribuito il ruolo di parametro interposto<sup>75</sup>.

Tale ipotesi di soluzione può trovare un supporto indiretto nella sentenza n. 179 del 2009, di cui si è detto sopra.

In essa, infatti, la Corte ha stigmatizzato la mancata effettuazione da parte del remittente di un tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata della normativa nazionale impugnata, sulla base di norme internazionali diverse da quelle della CEDU, ma comunque «dotate di efficacia imperativa nell’ordinamento interno». E, cioè, precisamente con riguardo a disposizioni contenute sia nella Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, sia nella Convenzione europea sull’esercizio dei diritti dei minori adottata a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 20 marzo 2003, n. 77.

Adesso non resta che attendere i successivi sviluppi.

---

<sup>74</sup> Come è emerso di recente in un incontro bilaterale tra la nostra Corte e la Corte costituzionale belga svoltosi a Roma, a Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 2010.

<sup>75</sup> Al riguardo mi sembra interessante ricordare, per tutti, E. LAMARQUE che, nella relazione dianzi citata, propone di risolvere il suddetto problema nel senso di ritenere applicabile il meccanismo dell’interposizione (tracciato dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e dalle successive) a tutti i trattati che prevedono un apposito organismo giudicante di controllo (analogamente alla CEDU), mentre per gli altri trattati, bilaterali o plurilaterali, rimarrebbe integra la possibilità, per i giudici comuni, di interpretare liberamente la normativa nazionale che ad essi fa riferimento, con gli ordinari strumenti (interpretazione conforme e principio di specialità) onde evitare l’insorgenza di responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi internazionali assunti.

#### 4. Conclusioni.

Da quanto si è detto si può concludere che, nel cammino verso una sempre più efficace tutela dei diritti fondamentali – che oggi in tutta Europa appare particolarmente difficoltoso – il nostro sistema è uno dei più avanzati, anche grazie all’opera che stanno svolgendo la Corte costituzionale e i giudici comuni, nonostante il grande numero di ricorsi pendenti contro l’Italia presso la Corte di Strasburgo e le difficoltà e i ritardi che si registrano a volte nel nostro Paese nel dare esecuzione alle relative sentenze.

È anche molto significativo l’intensificarsi dei rapporti tra le Corti costituzionali europee, che vede la nostra Corte coinvolta in primo piano ed ha l’obiettivo principale di costruire una cultura comune dei diritti fondamentali, in uno spazio anche più vasto rispetto a quello tradizionale del continente, grazie all’attività della Commissione di Venezia.

Ovviamente le difficoltà non mancano anche perché, per effetto dell’allargamento del numero dei Paesi aderenti al Consiglio di Europa e all’Unione europea, e della conseguente esigenza di istituire Corti costituzionali avvertita in un numero costantemente crescente di Paesi, attualmente le Corti costituzionali europee appartengono in parte a Paesi ex fascisti, in parte a Paesi ex comunisti e, in minima parte, a Paesi diversi. Conseguentemente, ancorché le passate esperienze di regimi dittatoriali siano superate, tuttavia, per evidenti ragioni storiche, non è del tutto agevole trovare un linguaggio comune.

Ciò avviene , com’è noto, anche nell’Unione europea allargata.

Credo, però, che i problemi non vadano sopravvalutati e che l’approccio debba essere di tipo collaborativo, sicché anche la possibile assunzione di un ruolo di co-protagonista della Corte di Lussemburgo nella difesa dei diritti fondamentali, per effetto dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, va vissuta e veicolata come un valore aggiunto e non come un motivo di confusione e accrescimento della conflittualità<sup>76</sup>.

A mio avviso, perché ciò si verifichi è molto importante avere e diffondere una cultura dei diritti fondamentali in cui tutti coloro che vivono in Europa si sentano coinvolti in prima persona e che possa portare i vari Paesi a scegliere persone adeguate a rivestire il ruolo di giudici e rappresentanti (a vario livello) nei diversi

---

<sup>76</sup> In questo senso si esprime, autorevolmente, SABINO CASSESE nella introduzione al volume *The European Union in the twenty first Century*, edited by S. MICOSSI and G.L. TOSATO, Brussels, 2009. Viceversa il Consiglio di Stato francese, in un rapporto del 2006, è arrivato ad affermare che la complessità crescente che caratterizza la fase attuale della storia giuridica europea «minaccia lo Stato di diritto», come ricorda T.E. EPIDENDIO nella relazione svolta il 2 febbraio 2010 all’incontro di studi su “I diritti fondamentali nell’ordinamento integrato” , organizzato dal Consiglio superiore della Magistratura nei giorni 1-3 febbraio 2010, consultabile nel sito del CSM: [www.csm.it](http://www.csm.it)



organismi internazionali, sovranazionali e nazionali che si occupano della materia e che, comunque, ricoprono ruoli in sede europea.

Infatti – come si è cercato di dimostrare e come è stato autorevolmente sostenuto da Valerio Onida<sup>77</sup> – “il diritto dei diritti fondamentali” oggi non è tanto di competenza del legislatore (le cui scelte sono spesso condizionate dal dare risposta ai transeunti problemi che, via via, sono sentiti come urgenti dalla volontà popolare), quanto piuttosto dei giudici, perché involge problemi di equilibrio di fondo che possono essere assicurati meglio in sede giudiziaria, a condizione che i giudici siano aperti al sopranazionale e all’internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all’interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti sopranazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE.

In tal modo, si potrà creare un nuovo modello di produzione del diritto in senso oggettivo – una sorta di diritto comune dei diritti fondamentali – che avvicina i Paesi di *civil law* a quelli di *common law*<sup>78</sup>.

È evidente che in questo percorso – che ha obiettivo di fare sì che, nell’ambito della tutela dei diritti fondamentali, si faccia sempre più strada il “giudice diffuso” rappresentato dall’opinione pubblica<sup>79</sup> – è molto importante che tutti gli operatori giuridici (principalmente: giudici, avvocati<sup>80</sup>, esponenti della dottrina), in primo luogo all’interno dei singoli Stati, parlino un linguaggio comune ed acquisiscano la consapevolezza di dover «lavorare ad una vocazione internazionale». Perché, per potere impegnarsi «a difendere chi ne ha bisogno» senza tralasciare di considerare le esigenze di sicurezza e la limitatezza delle risorse disponibili, è necessario tenere conto, oltre che della normativa nazionale, anche di quella europea (come interpretata dalle Corti di Strasburgo e Lussemburgo), dei trattati internazionali ed, eventualmente, delle norme vigenti negli altri Paesi (anche extraeuropei).<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> V. ONIDA, Relazione di sintesi (allo stato inedita) tenuta al Convegno organizzato dalla sezione di Milano dell’Associazione nazionale magistrati il 21 maggio 2008 su “La viva voce della Costituzione nei suoi sessant’anni”.

<sup>78</sup> Sulla “fusione di orizzonti” nel circuito giurisdizionale europeo sul tema dei diritti umani vedi, per tutti, G. BRONZINI e V. PICCONE, *L’efficacia “anticipata” della Carta di Nizza: ‘ius receptum’?* in *I diritti dell’uomo cronache e battaglie* 2007, n. 2, 12 e ss. Allo stato, questo cammino si presenta ancora piuttosto difficile, esistendo notevoli diversità, fra i diversi Paesi, in termini di classificazione e configurazione degli istituti giuridici, ma già rispetto a pochi anni fa sono stati fatti notevoli progressi.

<sup>79</sup> Secondo le espressioni usate da S. RODOTA’ nella relazione svolta – nel suo ruolo di Presidente del Comitato scientifico dell’Agenzia europea dei diritti umani – nel corso del Convegno su “La difesa dei diritti umani e il ruolo dell’avvocatura”, organizzato lo scorso anno dal CNF a Roma, con la partecipazione di autorevoli giuristi e rappresentanti dell’avvocatura internazionale e degli organismi internazionali che si occupano di diritti fondamentali.

<sup>80</sup> In occasione dell’apertura del Convegno su “La difesa dei diritti umani e il ruolo dell’avvocatura”, organizzato lo scorso anno dal CNF a Roma, con la partecipazione di autorevoli giuristi e rappresentanti dell’avvocatura internazionale e degli organismi internazionali che si occupano di diritti fondamentali.

<sup>81</sup> Così, nel corso suddetto Convegno, si è espresso il Presidente e fondatore di “Avocats sans frontieres”, Francois Cantier.

Solo attraverso questo impegno, che per noi è soprattutto culturale, si potrà sperare di lasciare ai nostri figli un mondo non dominato dalla logica degli “steccati”. Del resto, come sostiene, fra l’altro, Vittorino Andreoli nel suo ultimo libro<sup>82</sup>, ciò che ostacola la conoscenza è la paura e spesso è proprio questa la molla che fa scattare intolleranze e violazioni dei diritti fondamentali.

Soltanto una più capillare diffusione della cultura del riconoscimento del diritto di tutti gli individui alla pari dignità – che rappresenta la base di tutti i diritti fondamentali, tanto che, non a caso, esso, oltre ad essere considerato il valore fondante della nostra Costituzione,<sup>83</sup> a ricevere analogo riconoscimento nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e nella maggior parte delle Costituzioni europee<sup>84</sup>, è solennemente contemplato nel primo considerato nonché nel art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo,<sup>85</sup> nell’art. 2 del Trattato di Lisbona e

---

<sup>82</sup> V. ANDREOLI, *Le nostre paure*, Rizzoli, 2010.

<sup>83</sup> Come di recente ha ricordato il Presidente emerito della Repubblica CARLO AZEGLIO CIAMPI nell’intervista sopra richiamata. In una intervista rilasciata a FERNANDA CONTRI, Vice Presidente emerito della Corte costituzionale, pubblicata sul *Secolo XIX* del 4 aprile 2010, p. 49. Nell’occasione il Presidente Ciampi ha anche messo in luce che laddove, al primo comma dell’art. 1, la nostra Costituzione solennemente proclama che «l’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro» lo fa sempre nella medesima ottica, cioè nel senso di considerare il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a frutto i propri talenti, procurarsi un reddito, ma soprattutto nel senso di considerare il lavoro come lo strumento principale per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità. Per questo «le conseguenze sulla occupazione della crisi epocale che ha investito di recente le nostre economie» sono particolarmente drammatiche. Infatti, anche se non sembra che i Governi lo percepiscano compiutamente, «perdere il lavoro, non trovarne uno, non vuol dire solo non disporre di un reddito, vuol dire rischiare di perdere o di non assumere mai una identità sociale». La «portata di questo dramma» è molto pesante, trattandosi di una situazione che, «nelle sue estreme conseguenze, non riguarda solo i senza lavoro ma l’intera comunità».

<sup>84</sup> Basti pensare, al riguardo, la Corte costituzionale tedesca, nella recente sentenza del 9 febbraio 2010 sui rapporti tra «minimo vitale» e Stato sociale, è pervenuta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale – con effetti temporali differiti al primo gennaio 2011 – della normativa relativa alla determinazione dei sussidi di disoccupazione, affermandone il contrasto con «il diritto fondamentale di un minimo vitale dignitoso», ricavabile dal combinato dell’art. 1.1 e dell’art. 20.1 della Costituzione tedesca. La Corte ha sottolineato che la prima delle suddette disposizioni contempla il «superprincipio» della dignità umana, qualificata come «intangibile» e che, nell’ambito considerato, deve essere coordinata con l’altra, secondo la quale la Repubblica federale è qualificata come «Stato federale democratico e sociale». La sentenza contiene, poi, importanti affermazioni «sul rapporto tra Stato sociale, discrezionalità legislativa e contraccolpi delle decisioni dei giudici costituzionali» (come osserva G. DELLE DONNE, *Germania: «Minimo vitale» e Stato sociale in una recente pronuncia del Tribunale costituzionale*, 17 aprile 2010, in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it)). Ciò che, in questa sede, mi sembra opportuno sottolineare è proprio il ruolo determinante attribuito al «superprincipio» della intangibilità della dignità umana.

<sup>85</sup> Come si ricorderà, tale Dichiarazione venne proclamata, da parte dell’Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 10 dicembre 1948, in una fase in cui l’Italia non aveva ancora dato la sua adesione all’ONU, cosa che avverrà il 14 dicembre 1955.

La Dichiarazione rappresenta questa il primo atto in cui non un solo Stato, ma una pluralità di Stati si sono impegnati «a perseguire, in cooperazione con le Nazioni Unite, il rispetto e l’osservanza universale dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali», muovendo dalla considerazione secondo cui «il riconoscimento della dignità inerente a tutti i membri della famiglia umana e dei loro diritti, uguali e inalienabili, costituisce il fondamento della libertà, della giustizia e della pace».

nell'art. 1 della Carta di Nizza (per restare in ambito europeo) – può, a mio avviso, contribuire ad assicurare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali che «è da sempre il presupposto della legittimità democratica» del «progetto europeo» e il «suo tratto specifico in ogni settore».<sup>86</sup>

Io penso che si debba sempre ricordare che alla base di questo progetto, secondo gli auspici di Winston Churchill, vi era l'idea di fare in modo che a tutti i componenti della «famiglia europea» venisse data la «possibilità di godere di quelle semplici gioie e di quelle speranze che fanno sì che la vita valga la pena di essere vissuta».<sup>87</sup>

Mi sembra che tuttora questa idea sia valida e che darle nuova linfa possa risultare molto soddisfacente per tutti.

Del resto, nonostante le difficoltà emerse nella gestione dell'attuale crisi economico-finanziaria, è indubbio che, da quando sono state gettate le basi dell'Europa unita, i rapporti tra i vari Stati si sono molto intensificati anche dal punto di vista degli scambi culturali sicché, anche se la “famiglia” si è allargata e sono subentrati altri problemi, si va diffondendo, almeno tra i Paesi di più antica tradizione democratica ed economia più avanzata, una *european way of living*. E questo prima era impensabile.

Facciamo di tutto, ognuno per la sua parte, perché questo patrimonio dia frutti sempre migliori, e non si disperda a causa di miopi e suicidi egoismi e particolarismi dei Governi, degli Stati e dei popoli<sup>88</sup>.

Bisogna ritrovare lo spirito che fece dire a Charlie Chaplin che la sua prima sensazione dopo il successo del personaggio Charlot fu quella di tristezza per essere diventato ricco facendo la parte del povero.

---

Per ulteriori approfondimenti v. L. TRIA, *I rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo nella più recente giurisprudenza costituzionale* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) (cit.)

<sup>86</sup> G. VETTORI, *I principi comuni del diritto europeo dalla CEDU al Trattato di Lisbona* cit.

<sup>87</sup> Sono le parole pronunciate da Churchill nel famoso “Discorso alla gioventù accademica”, tenuto all'Università di Zurigo il 19 settembre 1946. Questo discorso è considerato come la prima tappa del percorso che portò alla firma del trattato di Londra (oggi conosciuto come Statuto del Consiglio d'Europa) che, il 5 maggio 1949, istituì il Consiglio d'Europa.

Poco dopo, il Ministro degli Esteri francese Robert Schuman, in collaborazione con Jean Monnet, redasse il famoso “piano Schuman”, pubblicato il 9 maggio 1950, giorno che oggi è considerato la data di nascita dell'Unione europea. Per ulteriori informazioni al riguardo v. L. TRIA, *I rapporti tra ordinamento interno e ordinamento europeo nella più recente giurisprudenza costituzionale* in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu) (cit.)

<sup>88</sup> Come è stato, amaramente, osservato da A. NEGRI, op. cit. «a partire dall'epoca settecentesca dei Lumi l'invenzione più importante del mondo occidentale, insieme al primato della ragione, è stata l'universalità dei diritti dell'uomo: ma forse oggi, dalla Libia, all'Iran, alla Cina, rinunciamo anche a questa scoperta», per ragioni di mercato.

