



**LA RILEVANZA DELLA CARTA SOCIALE EUROPEA
NELL'ORDINAMENTO ITALIANO:
LA PROSPETTIVA GIURISPRUDENZIALE***

di

Giovanni Guiglia

*(Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Verona)*

11 settembre 2013

Sommario: **1.** L'adattamento del diritto interno alle norme esterne. – **1.1.** Le originarie scelte dei Costituenti: gli artt. 10 e 11. – **1.2.** La forza innovativa dell'art. 117, primo comma, della Costituzione. – **1.2.1.** La logica interpretativa della Corte costituzionale e i possibili riflessi sulla rilevanza interna della Carta sociale europea. – **1.2.2.** Il ruolo dell'ordine di esecuzione alla luce della giurisprudenza di legittimità meno recente e della dottrina. – **1.2.3.** Corte costituzionale e giudice comune: tra giudizio di legittimità e interpretazione conforme. – **2.** La (limitata) rilevanza della Carta sociale europea alla luce della giurisprudenza interna. – **2.1.** La recente (contraddittoria) giurisprudenza della Corte di cassazione. – **2.2.** Le innovative pronunce dei giudici di merito. – **2.3.** Il sostanziale disinteresse dei giudici amministrativi. – **2.4.** Il limitato e circoscritto impegno della Corte costituzionale. – **3.** Alcune considerazioni per un maggiore impegno da parte dei giudici interni.

* Articolo sottoposto a referaggio. Testo rielaborato della relazione tenuta al Convegno internazionale su "La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali", svoltosi nell'Aula Magna dell'Università degli Studi di Milano il 18 gennaio 2013.

1. L'adattamento del diritto interno alle norme esterne

Quale rilevanza possa e debba avere la Carta sociale europea (CSE) nel nostro ordinamento dipende anzitutto dalle scelte effettuate dai Costituenti e dal legislatore costituzionale, per rapportare il nostro sistema giuridico a quello delle norme esterne, secondo i principî internazionalistici che si evincono dagli artt. 10, 11 e 117, primo comma, Cost.

1.1. Le originarie scelte dei Costituenti: gli artt. 10 e 11

Per le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute il Costituente ha preferito il meccanismo dell'*adattamento automatico*¹, cioè un *procedimento speciale di adattamento* mediante «rinvio mobile», che si evince a chiare lettere nel primo comma dell'art. 10 Cost.²: un segnale evidente – e allora indispensabile – per riaccreditare l'Italia nell'ordinamento internazionale dopo la fine della seconda guerra mondiale, aprendone l'ordinamento giuridico ad una rinnovata vita di relazioni internazionali, nel rispetto delle sue regole fondamentali. Non a caso l'art. 10 è stato collocato tra i principî fondamentali della nostra Costituzione e, non a caso, nel suo secondo comma il meccanismo dell'adattamento automatico viene esteso, secondo un'autorevole dottrina, oltre che al diritto internazionale generale, anche ai trattati sulla condizione giuridica dello straniero³.

* Testo rielaborato della relazione tenuta al Convegno internazionale su “La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali”, svoltosi nell'Aula Magna dell'Università degli Studi di Milano il 18 gennaio 2013.

¹ L'*adattamento automatico* è notoriamente un *procedimento speciale di adattamento* del diritto interno al diritto internazionale, come del resto l'*ordine di esecuzione*: entrambi, infatti, fanno *rinvio* a norme esterne, senza riformularle nell'ordinamento interno (riformulazione che configura, invece, come è altrettanto noto, il c.d. *procedimento ordinario di adattamento*); ma mentre l'*adattamento automatico* ha ad oggetto delle *fonti internazionali* (in specie, consuetudini internazionali generali), l'*ordine di esecuzione* ha ad oggetto specifici *atti internazionali*, singolarmente considerati.

² «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». Il testo proposto dai professori Roberto Ago e Gaetano Morelli – nella relazione alla I Sottocommissione della «Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato», nell'ambito del Ministero per la Costituente – che avrebbe condotto all'adattamento automatico anche ai trattati, non fu invece considerato dall'Assemblea costituente (cfr. A. CASSESE, *Lo Stato e la comunità internazionale (gli ideali internazionalistici del costituente)*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Art. 1-12*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 483 s.); lo stesso on. Perassi ribadì tale orientamento, affermando che «nel pensiero della Commissione, l'articolo [10], come è stato formulato, istituisce il meccanismo di adattamento automatico del diritto interno solo per quanto concerne le norme del diritto internazionale generale, essendosi ritenuto che convenga lasciare ad altri procedimenti l'adattamento del diritto italiano alle norme del diritto internazionale poste da convenzioni particolari» (CAMERA DEI DEPUTATI, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1970-1971, vol. I, p. 505 ss., vol. VI, p. 778 ss.).

³ Cfr., in tal senso, G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2, 2009, p. 199, conformemente ad A. CASSESE, *Art. 10-12*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali, Art. 1-12*, cit., p. 511 s., il quale però tiene opportunamente a specificare che, per un verso, il secondo comma dell'art. 10 Cost. ha una portata più ristretta rispetto al primo comma, in quanto non pone l'obbligo di operare attivamente e positivamente per adeguare il diritto interno al diritto internazionale generale, mentre, per altro verso, ha invece una portata più ampia, perché non si limita a prescrivere l'adattamento al diritto internazionale generale, ma lo estende anche a quello particolare. In altri termini, il secondo comma dell'art. 10 Cost. si limita ad imporre alla legge il rispetto dei trattati internazionali in materia, ma non esclude che siano direttamente le stesse fonti convenzionali a fornirne la disciplina. Ad ogni modo, la

Nel successivo art. 11 Cost. si prefigurano, invece, i rapporti tra il nostro sistema giuridico e le norme comunitarie, grazie alla possibilità di «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni»⁴. Tale disposizione, pensata per consentire all'Italia di entrare a far parte di una rinnovata Società delle Nazioni, che si realizzò con la nascita dell'ONU, si è poi trasformata in via interpretativa ed evolutiva nella c.d. «European clause», che ancor oggi rappresenta, alla luce del novellato primo comma dell'art. 117 Cost., il primo fondamento costituzionale della partecipazione italiana all'ordinamento dell'Unione europea.

Per quanto concerne l'adattamento del nostro ordinamento alle norme internazionali convenzionali, cioè al c.d. «diritto internazionale particolare», la Costituzione italiana del 1948 tace⁵, limitandosi ad imporre l'adozione di una legge di autorizzazione alla ratifica per determinate categorie di trattati, particolarmente importanti, a conclusione del procedimento di stipulazione dei medesimi⁶.

legge che disciplina la condizione giuridica dello straniero, oltre che al diritto internazionale generale, deve conformarsi anche a quello dei trattati. A tale ultimo riguardo, si noti che, non a caso, anche prima dell'entrata in vigore del riformulato art. 117, primo comma, Cost., la preminenza dei trattati che si occupano del trattamento degli stranieri sulla legislazione ordinaria era stata ricavata dalla Corte costituzionale: cfr. sent. n. 120 del 1967.

⁴ Riporto l'intera disposizione: «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». Sulle origini storiche dell'art. 11 e la sua rilevanza per le relazioni internazionali dell'Italia, l'integrazione europea, la partecipazione alle Nazioni Unite e alla NATO, nonché la promozione dell'organizzazione internazionale, si veda il recente volume di N. RONZITTI (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione. Baluardo della vocazione internazionale dell'Italia*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013. In particolare, si veda il contributo di G. L. TOSATO, *L'articolo 11 della Costituzione e il diritto dell'Unione europea*, pp. 69-85.

⁵ Cfr. T. TREVES, *Diritto internazionale. Problemi fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 689, il quale ammette che nessuna disposizione avente carattere generale dell'ordinamento italiano impone «l'adozione di un determinato meccanismo per l'adattamento del diritto interno agli obblighi previsti da norme internazionali convenzionali», sicché l'abituale impostazione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, può anche essere considerata frutto di una consuetudine interpretativa costituzionale, che affonda le sue radici nella tradizione statutaria e nella forma di governo allora vigente. In tale contesto si colloca il nuovo disposto dell'art. 117, primo comma, Cost., il quale, se inteso come limite al legittimo esercizio della potestà legislativa, è suscettibile di alterare la configurazione che l'Assemblea costituente ha dato ai rapporti tra diritto internazionale e diritto interno.

⁶ Com'è noto, nell'art. 80 Cost. è confluita soltanto l'istanza di garantire il Parlamento nel procedimento di stipulazione dei trattati più importanti, per un corretto bilanciamento dei poteri in esso coinvolti alla luce della forma di governo tratteggiata dal Costituente. Nell'originario quadro costituzionale, la necessità di garantire la posizione del Parlamento, contemperandola con quella del Governo, non è andata però molto oltre ciò che già accadeva durante la vigenza dello Statuto Albertino, quando la volontà di salvaguardare le prerogative regie, ebbe come diretta conseguenza la duplicazione degli atti volti, rispettivamente, a perfezionare l'assunzione di obblighi sul piano internazionale (prerogativa regia) e a disporre le correlative innovazioni normative che la stipulazione dei medesimi imponeva sul piano interno (attribuzione parlamentare). D'altronde, la composizione stessa dell'organo legislativo, e la complessità dei suoi meccanismi deliberativi, lo rendono per lo più inadatto ad agire efficacemente sulla scena internazionale; sicché l'autorizzazione parlamentare alla ratifica e l'ordine di esecuzione – nonostante la prassi della loro contestuale emanazione – continuano a garantire l'equilibrio cercato dai Costituenti con il potere esecutivo, contribuendo a giustificare la distinzione formale fra gli atti statali a valenza esterna, di produzione del diritto internazionale pattizio, e gli atti statali a valenza interna, di produzione normativa tramite appositi atti d'esecuzione.

Occorre tuttavia rammentare che l'Italia, già in epoca precedente alla Costituzione repubblicana, vigente lo Statuto Albertino, aveva accolto l'idea che i vincoli internazionali convenzionali richiedessero un atto di *adattamento ad hoc*, che nella prassi repubblicana ha poi assunto la forma della legge ordinaria contenente sia l'*autorizzazione alla ratifica* (ex art. 80 Cost.) che l'*ordine di esecuzione*⁷ del trattato, cioè un *procedimento speciale di adattamento* mediante «rinvio fisso», rendendo di fatto residuale il c.d. *procedimento ordinario di adattamento*, consistente sia nella riformulazione delle disposizioni internazionali da parte di un atto normativo interno sia, all'occorrenza, nell'adozione di norme di attuazione, di specificazione, necessarie all'applicazione del trattato, qualora esso non contenga, del tutto o in parte, proposizioni normative *self-executing*⁸. Di regola, dunque, il procedimento ordinario viene adottato non in via alternativa ma a completamento, cioè in aggiunta, all'ordine di esecuzione; quest'ultimo, tra l'altro, essendo per prassi contestuale all'autorizzazione alla ratifica, risulta dato prima che l'Italia abbia ratificato, o abbia aderito, al trattato, cioè prima che il trattato sia entrato in vigore sul piano internazionale. In ogni caso, l'ordine di esecuzione è divenuto lo strumento maggiormente impiegato per consentire all'interprete di estrapolare da norme di carattere interstatale corrispondenti prescrizioni interindividuali, da rendere operanti nell'ordinamento interno.

In linea di principio, tale impostazione è stata confermata dalla Corte costituzionale⁹, anzitutto in considerazione dei lavori preparatori della Costituzione – in quanto il testo proposto, nel

⁷ La formula tradizionale: «piena e intera esecuzione è data al trattato...», stante la prassi della contestuale emanazione della legge di autorizzazione alla ratifica e dell'ordine di esecuzione, ha indotto talvolta i giudici a ritenere erroneamente che, decorsa l'ordinaria *vacatio legis*, si potessero considerare prodotte nell'ordinamento interno le norme di adattamento, pur non essendo ancora entrato in vigore per l'Italia il relativo accordo internazionale. Pertanto, nella prassi più recente, la formula è stata integrata: «piena e intera esecuzione è data al trattato [...] a decorrere dalla sua entrata in vigore sul piano internazionale in conformità dell'art. [...] del trattato».

⁸ «E' da valutare positivamente, in presenza di accordi internazionali contenenti disposizioni non *self-executing*, la prassi della contestuale emanazione delle disposizioni legislative di attuazione nella medesima legge contenente l'ordine di esecuzione». In tal senso, A. CANNONE, *Trattato internazionale (adattamento al)*, in *Enciclopedia del Diritto, Annali*, vol. V, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1326 s.

⁹ Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 323 del 1989, al punto 4 del *Considerato in diritto*: «Emerge in modo inequivocabile dai lavori dell'Assemblea costituente – e dottrina e giurisprudenza sono concordi – che l'art. 10, primo comma, della Costituzione prevede l'adattamento automatico del nostro ordinamento esclusivamente alle “norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”, intendendosi per tali le norme consuetudinarie. L'adattamento alle norme internazionali pattizie avviene invece per ogni singolo trattato con un atto ad hoc consistente nell'ordine di esecuzione adottato di regola con legge ordinaria. Ne consegue che i trattati internazionali vengono ad assumere nell'ordinamento la medesima posizione dell'atto che ha dato loro esecuzione. Quando l'esecuzione è avvenuta mediante legge ordinaria, essi acquistano pertanto la forza ed il rango di legge ordinaria che può essere abrogata o modificata da una legge ordinaria successiva. È rimasta minoritaria in dottrina, e non è mai stata condivisa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, né di questa Corte, la tesi secondo la quale i trattati internazionali, pur introdotti nel nostro ordinamento da legge ordinaria, assumerebbero un rango costituzionale o comunque superiore, così da non poter essere abrogati o modificati da legge ordinaria in forza del principio del rispetto dei trattati (*pacta sunt servanda*), norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta. In tal modo si verrebbe a ricondurre le norme internazionali pattizie sotto l'impero

quale era previsto l'adattamento automatico ai trattati, non venne adottato dall'Assemblea costituente – e in secondo luogo per il fatto che la norma *pacta sunt servanda* non è compresa tra le norme materiali, che sono le uniche regole del diritto internazionale generalmente riconosciute oggetto del richiamo espresso nel primo comma dell'art. 10 Cost.

Si noti, per altro, che con quest'ultimo argomento si mirava a contrastare specificamente la tesi di chi sosteneva¹⁰ che l'adattamento automatico alla norma *pacta sunt servanda*, sicuramente regola generalmente riconosciuta del diritto internazionale, comportava con altrettanta sicurezza l'adattamento automatico ai trattati ratificati ed entrati in vigore.

A prescindere dalla “bontà” di tale tesi, sta di fatto che è prevalsa, in dottrina e nella giurisprudenza della Corte costituzionale¹¹, l'idea secondo la quale le norme convenzionali non hanno avuto una copertura costituzionale, a differenza delle norme del diritto internazionale generale, le uniche che hanno potuto beneficiare dell'adattamento automatico sancito dall'art. 10.

La stessa CEDU è così entrata a far parte del nostro ordinamento attraverso il meccanismo del c.d. «rinvio», con legge ordinaria di adattamento¹², nonostante la sua palese incidenza sui diritti fondamentali dell'individuo, che per ciò stesso avrebbe meritato l'approvazione di un'apposita legge costituzionale¹³.

È evidente che la scelta dei Costituenti ha posto un problema pratico non trascurabile agli interpreti – dando vita in passato ad *escamotages* ermeneutici di vario genere sia da parte

dell'art. 10, primo comma, della Costituzione, mentre – come si è detto – esso è stato così formulato proprio per limitarlo alle norme generali materiali ed escludere dalla sua sfera di applicazione i trattati, in quanto la norma generale “*pacta sunt servanda*” è norma strumentale non suscettibile di applicazione nell'ordinamento interno».

¹⁰ R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, IV ed., Priulla, Palermo, 1963, p. 56 ss.

¹¹ Si tratta di giurisprudenza costante, che esclude le norme internazionali pattizie, ancorché generali, dall'ambito di operatività dell'art. 10 Cost.; cfr. sentt. nn. 323 del 1989, 153 del 1987, 96 del 1982, 188 del 1980, 48 del 1979, 104 del 1969, 32 del 1960.

¹² Com'è noto, la Corte costituzionale, prima della revisione del Titolo V del 2001 e fino alle “sentenze gemelle” del 2007, in mancanza di una disposizione costituzionale che espressamente prevedesse l'obbligo di rispetto del diritto pattizio, ha sempre ribadito che le norme dei trattati avessero nel nostro ordinamento la natura e l'efficacia delle disposizioni nazionali ad esse rinviati, sicché le norme interne di adattamento dei trattati internazionali hanno avuto, al massimo, soltanto rango di legge ordinaria; cfr., *ex multis*, le già citate sentt. nn. 32 del 1960, 48 del 1979 e 188 del 1980, nonché la n. 15 del 1996 e, più di recente, la n. 73 del 2001.

¹³ In dottrina si è tentato in più modi di argomentare la copertura costituzionale della CEDU, ma è prevalsa la costante giurisprudenza costituzionale, che ne ha invece escluso la maggiore efficacia, pur riconoscendo che potesse svolgere quantomeno un'importante funzione di ausilio nell'interpretazione del dettato costituzionale. Solo in una isolata pronuncia la Corte costituzionale ha affermato che le norme di adattamento agli accordi internazionali sono «norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»: Corte cost., sent. n. 10 del 1993.

della dottrina¹⁴ che ad opera dei giudici¹⁵ – che oggi ha trovato in parte soluzione grazie al tenore del primo comma del rinnovato art. 117 Cost., di cui si dirà in seguito.

Resta il fatto che l'adattamento automatico alle norme del diritto internazionale generale si è tradotto nel loro primato, fatti salvi i principi fondamentali della nostra Costituzione, mentre l'adattamento ai trattati per mezzo di leggi ordinarie ha esposto le relative norme, in caso di conflitto con norme interne di pari grado, all'applicazione – almeno in linea di principio – del criterio cronologico, e cioè alla regola sulla successione delle leggi nel tempo.

La prima importante reazione a tale scelta interpretativa, discendente dall'art. 10, si è avuta a proposito delle norme comunitarie, dal momento che la loro incidenza sulla posizione giuridica dei singoli è stata fin dall'inizio molto maggiore e diretta, rispetto a quella delle norme internazionali pattizie.

La soluzione, almeno in pratica, dei problemi cui si è accennato è stata propiziata dal dettato dell'art. 11 Cost. – al quale si è già sopra accennato – e dal dialogo a distanza tra la nostra Corte costituzionale e la Corte di giustizia di Lussemburgo. Sicché, è ormai pacifico che, in base all'interpretazione dell'*European clause*, contenuta nell'art. 11 Cost. e letta alla luce del TFUE (art. 288.2), determinati atti europei – i regolamenti in particolare – producono immediatamente i loro effetti giuridici nell'ordinamento nazionale.

In altre parole, grazie alla limitazione di sovranità consentita dall'art. 11 Cost., tali atti hanno *diretta applicabilità* nel nostro ordinamento; non necessitano quindi di un atto dello Stato che ne ordini l'esecuzione, ma si impongono per forza propria, e in caso di contrasto con una norma interna vige il criterio della competenza, non quello cronologico e neppure il criterio gerarchico. Vale a dire che il giudice interno, accertata l'incompetenza della norma italiana,

¹⁴ Per una puntuale analisi della letteratura giuridica relativa all'efficacia della CEDU e alla sua possibile copertura costituzionale, cfr. M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del Seminario (Ferrara, 9 marzo 2007)*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 9 ss. In questa sede, basti poi ricordare la nota posizione di A. LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1967, che elaborò la categoria delle fonti atipiche, per conferire maggior resistenza alle leggi di adattamento dei trattati rispetto alle altre leggi ordinarie. Si ribadisce, per altro, che tale teoria ebbe seguito presso la Corte costituzionale in un'unica occasione: cfr. sent. n. 10 del 1993. Si deve, invece, a B. CONFORTI, *La "specialità" dei trattati internazionali eseguiti nell'ordine interno*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Ballardore Pallieri*, Vita e Pensiero, Milano, 1978, vol. II, p. 187 ss., la teoria dell'applicazione prevalente del trattato sulla legge con esso confliggente in ragione del principio di specialità.

¹⁵ La giurisprudenza, in effetti, ha dovuto trovare dei rimedi pratici: si è fatto ricorso all'interpretazione conforme, anche laddove gli elementi di conformità non erano chiaramente leggibili, o al criterio della specialità, ovvero, su un piano meramente dialettico, alla semplice individuazione e affermazione delle peculiarità delle norme; e pure alla «particolare rilevanza» della norma internazionale conferente, ancorandola, se del caso, ad un insieme di fonti multilaterali, come è accaduto nel caso delle norme a tutela dei diritti umani. Tali scelte ermeneutiche hanno consentito, anche prima che fosse modificato l'art. 117, primo comma, Cost., di assicurare, di fatto, una maggiore resistenza della norma internazionale convenzionale (*rectius*: della relativa legge di adattamento) rispetto alla legge ordinaria successiva, in particolare con riguardo alla CEDU.

non la applicherà al caso concreto; essa rimarrà comunque applicabile in altri casi, nei quali risulti invece norma competente, non essendo stata abrogata, né dichiarata illegittima.

In virtù della giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁶, come è noto, si è però distinta la *diretta applicabilità degli atti europei* (i regolamenti) dall'*effetto diretto delle norme europee*, consistente nella loro capacità di creare diritti in capo ai singoli anche senza l'intermediazione di un atto normativo interno. Si noti che si tratta di un effetto che non dipende dal tipo di atto (regolamento, direttiva), ma dalla struttura della disposizione coinvolta, dalla quale si estrapola la norma. È l'interprete a riconoscere effetto diretto ad una norma, che ha ricavato da una disposizione esterna, senza l'intermediazione di altri atti statali, in specie attuativi. Sicché, ove da una disposizione europea sia possibile ricavare una norma sufficientemente chiara, senza l'interposizione del legislatore interno, e questa riconosca un diritto ai singoli, essa è immediatamente applicabile (è cioè considerata *self-executing*) e non occorre attenderne l'attuazione a livello nazionale. Si combinano, in tal modo, un effetto sanzionatorio nei confronti dello Stato inadempiente e un effetto di garanzia nei confronti dei singoli¹⁷.

La Corte costituzionale, a sua volta, ha poi ribadito che sono dotati di effetto diretto tutti gli atti comunitari vincolanti, ivi comprese le disposizioni delle direttive che abbiano i requisiti di completezza indicati dalla giurisprudenza comunitaria a tal fine; la verifica della compatibilità con i principi fondamentali della nostra Costituzione e con la tutela dei diritti umani, della norma comunitaria che sia in ipotesi applicabile in luogo della norma interna con essa confliggente, è di esclusiva competenza della stessa Corte costituzionale¹⁸.

Grazie alla concettualizzazione dell'effetto diretto, la Corte di giustizia ha dunque risolto, in particolare, il problema dei ritardi – o dell'inerzia – da parte del legislatore nazionale nel dare attuazione alle direttive.

È noto, per altro, che simili problemi si pongono ai giudici interni di fronte all'inerzia del legislatore nel dare attuazione agli atti internazionali, in particolare quando sia già intervenuto

¹⁶ Cfr., *ex plurimis*, le sentt. pronunciate nelle cause: C- 33/70, C-41/74, C-301/82, C-14/83, C-152/84, C-71/85, C-286/85, C-372 e 374/85, C-80/86, C-103/88, C-106/89, C-188/89, C-91/92, C-443/98.

¹⁷ Una sintetica ma efficace ricostruzione del significato del principio dell'effetto diretto, corredata dalla giurisprudenza più nota della Corte di giustizia in argomento, si trova in M. CARTABIA, M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2009, spec. p. 36 ss.

¹⁸ È utile ricordare sinteticamente anche le ulteriori precisazioni ad opera della Corte costituzionale: la sentenza della Corte di giustizia integra il significato e le possibilità applicative della norma comunitaria, vincolando il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale che in sede di procedura d'infrazione; la questione di compatibilità comunitaria sollevata davanti al giudice comune ha la precedenza logica e giuridica rispetto alla questione di costituzionalità, che pure fosse sollevata innanzi a quel giudice, la prima investendo la stessa applicabilità della norma e dunque la rilevanza della questione di costituzionalità. Cfr., in specie, le sentt. nn. 113 del 1985, 389 del 1989, 168 del 1991, 284 del 2007.

l'ordine di esecuzione ma il trattato necessita ancora di norme interne di specificazione e di attuazione; problemi comunemente ritenuti irrisolvibili, in quanto condizionati dal principio di separazione dei poteri e dalla preponderante discrezionalità del legislatore.

1.2. La forza innovativa dell'art. 117, primo comma, della Costituzione

Ma è proprio con riguardo a tali problemi che dispiega tutta la propria forza innovativa il riformulato primo comma dell'art. 117 Cost., laddove dispone 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*». A mio parere, la disposizione in esame individua un vero e proprio obbligo per il legislatore ordinario di dare attuazione ad un trattato internazionale, anche quando per la sua operatività sia necessario il complemento di una normazione interna (vale a dire quando le sue prescrizioni non siano *self-executing*, del tutto o in parte), purché sia già intervenuto l'ordine di esecuzione, disposto con clausola *per relationem* nella stessa legge di autorizzazione alla ratifica o con apposita e distinta legge, e a condizione che l'atto sia entrato in vigore sul piano internazionale¹⁹.

Con ciò non voglio comunque affermare che dal primo comma dell'art. 117 Cost. si debba evincere una *clausola di adattamento automatico*, o semiautomatico, in quanto occorre pur sempre che per i trattati stipulati e ratificati nel rispetto delle disposizioni costituzionali sia stato volontariamente dato anche un ordine di esecuzione²⁰.

¹⁹ Sostiene che l'estensione del limite imposto al legislatore dal primo comma dell'art. 117 Cost. ai trattati ratificati ma non ancora recepiti determinerebbe uno squilibrio nelle relazioni tra Parlamento e Governo a favore di quest'ultimo, che risulterebbe competente non solo a stipulare ma altresì a stabilire in prima battuta se un trattato internazionale rientri o meno tra quelli per i quali l'art. 80 Cost. richiede un previo intervento legislativo di autorizzazione alla ratifica, A. BARBERA, *I (non ancora chiari) "vincoli" internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in G. TROCCOLI (coord.), *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 108.

²⁰ Anche se in questa sede viene evidenziata – e, anzi, per certi aspetti, rivalutata – la funzione dell'ordine di esecuzione, alla luce del novellato primo comma dell'art. 117 Cost., secondo l'orientamento originario della Corte costituzionale (sent. n. 20 del 1966), è opportuno ricordare che in dottrina ci si era inizialmente domandato se, stante il nuovo disposto costituzionale, avesse ancora un senso l'ordine di esecuzione e si dovesse continuare, duplicando l'intervento del Parlamento con un atto di diversa natura, ad accompagnare con esso l'autorizzazione parlamentare alla ratifica. Oltre all'intervento di L. ELIA, nell'ambito dei lavori parlamentari per la revisione del Titolo V, Seconda Parte, della Costituzione (SENATO DELLA REPUBBLICA, *XIII Legislatura, 1052ª Seduta pubblica dell'Assemblea, Resoconto sommario e stenografico dell'8 marzo 2001*, p. 49: «Quanto poi alle obiezioni circa nuovi vincoli da accordi internazionali, [...] non sembra che si realizzi alcun contrasto con l'articolo 11 [...] né con l'articolo 10, in quanto i vincoli da trattati liberamente ratificati si riconnettono alla norma generalmente riconosciuta del diritto internazionale (*pacta sunt servanda*). Si tratterà, semmai, di essere più vigili ed esigenti in sede parlamentare di autorizzazione alle ratifiche»), si veda, tra i primissimi commenti, quello di A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rass. parl.*, n. 4/2002, p. 913 ss., in specie p. 924, per il quale il nuovo art. 117, primo comma, Cost. finisce con il riprodurre anche per i trattati il meccanismo di adattamento automatico previsto dall'art. 10, primo comma, secondo un principio di "civiltà giuridica"; sicché non vi sarebbe più necessità dell'ordine di esecuzione. La Corte costituzionale, nella sent. n. 348 del 2007, ha però ribadito che «ogni argomentazione atta ad introdurre nella pratica, anche in modo indiretto, una sorta di "adattamento automatico" sul modello dell'art. 10, 1º comma,

In ogni caso, è evidente che si tratta di una prospettiva favorevole anche alla Carta sociale²¹, essendo intesa ad andare oltre il vincolo negativo che si evince dall'art. 117 Cost., consistente nel divieto di adottare norme, per così dire, "anti-internazionali". Essa, in effetti, è suscettibile di rafforzare sensibilmente la rilevanza della CSE e della CSER nel nostro ordinamento, in virtù del vincolo positivo che la medesima disposizione costituzionale pone al legislatore, obbligandolo – e quindi non più soltanto facoltizzandolo – ad attuare gli impegni assunti con l'ordine di esecuzione dato per le rispettive Carte²².

È questa, forse, la prospettiva più "intrigante", in quanto, pur confermando lo spazio di intervento del legislatore, apre sia all'apporto ermeneutico del giudice comune, chiamato per primo all'applicazione dei trattati internazionali entrati in vigore e provvisti di ordine di esecuzione, nonché all'interpretazione conforme delle norme interne rispetto a quelle internazionali pattizie (o meglio, alle norme sub-costituzionali recettizie), sia – a ben determinate condizioni – all'intervento manipolativo del diritto interno ad opera del giudice costituzionale, come si preciserà appresso.

Cost., si pone comunque in contrasto con il sistema delineato dalla Costituzione italiana» (Punto 4.3 del *Considerato in diritto*). E del resto, anche la prassi successiva al 2001 non si è orientata nel senso di ritenere ormai superfluo l'ordine di esecuzione; a tale riguardo, cfr. A. BONOMI, *Il 'limite' degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 228.

²¹ Se si accoglie l'interpretazione prospettata nel testo, si può infatti anche convenire che la portata del primo comma dell'art. 117 Cost. è da estendersi a tutto il diritto internazionale convenzionale, giacché soprattutto nella sent. n. 349, nel punto 6.2 del *Considerato in diritto*, la stessa Consulta parla di un più generale obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme contenute in accordi internazionali, dei quali la CEDU è soltanto un esempio. Sull'estensione a tutte le norme dei trattati internazionali della posizione intermedia – tra le norme costituzionali e le norme ordinarie – riconosciuta alle norme CEDU dalla Corte costituzionale, in applicazione del primo comma dell'art. 117 Cost., si veda 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 349 del 2007*, in <http://www.giurcost.org/studi/zanghi.htm>.

²² Si tratta, dunque, di riconoscere che per tutti i trattati internazionali vige l'obbligo positivo imposto dal primo comma dell'art. 117 Cost., così come è stato affermato dalla Corte costituzionale a proposito della CEDU nella sent. n. 348 del 2007: «tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato» (Punto 4.6 del *Considerato in diritto*). In dottrina, propendono per un obbligo positivo di disporre l'attuazione dei trattati internazionali, seppure con sfumature e distinzioni rispetto a quanto sostengo in questa sede: F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, p. 1357; L. GAROFALO, *Obblighi internazionali e funzione legislativa*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 107 e 136 s.; P. IVALDI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in S. M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 137 ss.; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione*, cit.: «Credo che l'obbligo imposto dalla norma costituzionale, di cui è stata acclarata la valenza ed il significato di limite alla normativa interna, debba essere utilizzato anche nei confronti di una carenza di azione».

1.2.1. La logica interpretativa della Corte costituzionale e i possibili riflessi sulla rilevanza interna della Carta sociale europea

Procediamo però con ordine.

Se si riflette sul menzionato art. 117, primo comma, Cost., si possono anzitutto risolvere questioni essenziali sul piano dei rapporti tra norme. Le notissime “sentenze gemelle”, la n. 348 e la n. 349 del 2007, hanno infatti consentito di dare soluzione al problema del contrasto tra norme di adattamento di atti internazionali, nei casi di specie della CEDU, e norme di legge ad esse successive, collocando le leggi che hanno recepito la CEDU nel nostro ordinamento come fonti sub-costituzionali. Si tratta, quindi, di una nuova *prospettiva verticale*, in quanto la normativa di adattamento al diritto internazionale pattizio viene ora posta un gradino sopra alle altre disposizioni legislative, pur non essendo elevata allo stesso rango delle norme costituzionali.

La Corte costituzionale, premesso che in passato aveva reputato le disposizioni della CEDU, in mancanza di una specifica previsione costituzionale, dello stesso rango della legge ordinaria che le rendeva esecutive nel nostro ordinamento, a seguito della riformulazione dell’art. 117, primo comma, Cost. ad opera della legge costituzionale n. 3 del 2001, ha dunque ritenuto che l’ingresso delle norme CEDU nel diritto interno avvenga sulla scorta della nuova disposizione, «con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all’art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale»²³.

La logica interpretativa della Corte, quale si evince dalle menzionate pronunce – cui si sono aggiunte la n. 80 e la n. 113 del 2011 e, più di recente, anche la n. 7 del 2013²⁴ –, non apre però ad un generale e generalizzato rinvio mobile alle disposizioni internazionali di volta in volta coinvolte²⁵, vale a dire a tutto il diritto internazionale pattizio, e non lascia nemmeno

²³ Cfr. sent. n. 349 del 2007, punto 6.2 del *Considerato in diritto*.

²⁴ Quest’ultima decisione risulta particolarmente significativa non solo per il rilievo che viene autonomamente dato alla violazione, per norma interposta, del primo comma dell’art. 117 Cost., ma anche per l’espressa considerazione ad opera della Corte, quali parametri in sede di accertamento dell’illegittimità costituzionale dell’art. 569 c.p., oltre che delle convenzioni coinvolte, anche di atti di natura non normativa: «In tale contesto non sembrano, infine, neppure trascurabili le specifiche indicazioni enunciate nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa su una “giustizia a misura di minore”, adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^a riunione dei delegati dei ministri» (Punto 6 del *Considerato in diritto*). Su di essa, si veda la nota di V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l’irragionevolezza dell’art. 569 c.p. ed aggiorna la “dottrina” del “parametro interposto” (art. 117, comma primo, Cost.)*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1359321884Nota%20Manes%20a%20C%20cost%207%202013.pdf>.

²⁵ In dottrina si è però sostenuto che: «Sul punto, non c’è che qualche sfumatura diversa tra la costruzione della norma esterna come norma interposta e quella che, più semplicemente, pur prendendo atto di una terminologia diffusa in quel senso, richiama la classica costruzione del rinvio mobile alla norma esterna. [...] Che l’art. 117, primo comma, operi un rinvio agli accordi internazionali conferenti senza fare riferimento ad un contenuto

spazio ad un'ulteriore prospettiva, cioè al riconoscimento di un rinvio mobile a beneficio di tutti quegli atti internazionali che incidono sulla "materia costituzionale" della tutela dei diritti umani e che spesso si configurano concretamente anche come atti indispensabili per l'attuazione di principi costituzionali; e quindi senza dubbio esclude qualsiasi ipotesi di adattamento automatico a favore di trattati come la CSE e la CSER. La Corte, infatti, continua a negare l'applicazione diretta delle disposizioni internazionali pattizie nel nostro ordinamento, non ritenendo di poterle collocare nell'ambito di applicazione degli artt. 10 e 11 Cost.; d'altra parte, e per altro profilo, essa impedisce al giudice comune di disapplicare, o meglio di *non applicare*, le norme legislative ordinarie, successive, in contrasto con le norme di legge che hanno recepito gli accordi internazionali, ivi comprese quelle concernenti la CSE e la CSER.

L'asserita incompatibilità tra tali fonti normative non produce problemi di successione delle leggi nel tempo, o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica, ma si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi.

A ben vedere, però, la Corte costituzionale non nega, in via generale, il carattere *self-executing* di determinate norme convenzionali recepite; l'aver negato al giudice comune la disapplicazione delle norme interne in contrasto con la CEDU, non è pertanto in contraddizione con l'affermazione che l'interpretazione e l'applicazione del suo sistema di norme sono attribuite anzitutto ai giudici nazionali²⁶.

normativo determinato, è un fatto; così come rinvio è quello operato dall'art. 10, primo comma, alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. E che il rinvio sia mobile è altrettanto incontestabile, in quanto ad integrare il parametro costituzionale andranno i contenuti delle norme convenzionali (o non convenzionali, nel caso dell'art. 10, primo comma) di volta in volta pertinenti rispetto alla fattispecie, nel caso della CEDU con l'aggiunta della interpretazione della Corte europea; e che costituiranno, in altri termini, l'oggetto specifico di quel generico dovere dello Stato, sancito dal parametro costituzionale, di esercitare la potestà legislativa nel rispetto degli obblighi internazionali. Il risultato è, almeno nella sostanza, un parametro ibrido, con un involucro costituzionale ed un contenuto esterno all'ordinamento». Cfr. G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, cit., p. 222 s.

²⁶ Anche nella sent. n. 311 del 2009 (Punto 6 del *Considerato in diritto*), la Corte costituzionale ribadisce che «al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme».

1.2.2. Il ruolo dell'ordine di esecuzione alla luce della giurisprudenza di legittimità meno recente e della dottrina

Dal canto suo, la Corte di cassazione ha affermato a suo tempo che l'ordine di esecuzione è «l'unico mezzo perché le disposizioni di un trattato internazionale possano essere recepite, nel loro formale e sostanziale contenuto normativo, senza ulteriore specifica attività legislativa, nell'ordinamento interno»²⁷.

Tale orientamento – che come si vedrà appresso sembra oggi in parte abbandonato dalla Suprema Corte proprio con riferimento alla Carta sociale – trovava fondamento nella prassi giurisprudenziale più antica, che rifletteva, tra le altre, la teoria «istituzionalistica» di Santi Romano, secondo il quale l'ordine di esecuzione è un comando rivolto direttamente all'interprete; sicché l'attuazione di un trattato non avviene attraverso l'emanazione di apposite norme, cioè con l'intervento del legislatore, e quindi «mediante la loro espressa formulazione, ma lasciandole desumere dall'interprete»²⁸.

Orientamento giurisprudenziale che si può sicuramente accostare alla posizione teorica di Antonio D'Atena, che ha ricostruito l'ordine di esecuzione nella prospettiva dell'applicazione del diritto pattizio mediante l'interprete e non necessariamente attraverso l'intervento attuativo del legislatore, lasciando cioè all'interprete il compito di «identificare il contenuto dell'obbligo internazionalmente gravante sull'Italia, dopo di che [egli stesso] sarà in grado di individuare le variazioni necessarie perché l'ordinamento interno sia posto in armonia con esso»; con la conseguenza che «tali variazioni non risultano da proposizioni normative appositamente emanate dal legislatore, ma dal collegamento – in sede interpretativa – tra l'ordine di esecuzione e il complesso di disposizioni in cui il trattato è articolato»²⁹.

Seguendo tali impostazioni, è dunque evidente che l'individuazione concreta del contenuto delle disposizioni internazionali immesse tramite l'ordine di esecuzione non costituisce necessariamente compito del legislatore – che d'altronde può scegliere autonomamente di effettuare un semplice rinvio ad esse – ma costituisce funzione specifica dell'interprete, e

²⁷ Si tratta di un orientamento costante e risalente, cfr., *ex plurimis*, Corte cass., S. U., sentt. n. 1771 e n. 1773 del 1972.

²⁸ Cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Firenze, 1945, p. 135.

²⁹ In tal senso, A. D'ATENA, *Problemi relativi al controllo di costituzionalità delle norme di adattamento ai trattati internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 592 ss. Si noti, per altro, che, in un suo scritto più recente sull'adattamento del diritto interno al diritto internazionale, l'A. tiene a precisare che «l'ordine di esecuzione, in tanto possa conseguire l'obiettivo in funzione del quale è adottato, in quanto l'accordo cui si riferisce sia suscettibile di essere immediatamente applicato (contenga – come altrimenti si dice – prescrizioni «self-executing»)». Cfr. ID., *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, Istituto dell'Enciclopedia italiana, Roma, vol. I, 1988, p. 2 della voce. Tra gli internazionalisti, è giunto sostanzialmente ad analoghe conclusioni, nella prospettiva dell'applicazione, piuttosto che della produzione, del diritto, C. FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine di esecuzione*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 62 ss.

particolarmente del giudice, al quale è appunto rimessa la determinazione delle norme che si sono prodotte in seguito all'adattamento dell'ordinamento statale al diritto internazionale pattizio.

Se poi si accolgono, adattandole al diritto internazionale pubblico, le categorie tipiche della teoria dell'interpretazione di Emilio Betti³⁰, si può addirittura concludere che, in caso di rinvio, al giudice è affidato il compito di desumere dal trattato richiamato, in sede ermeneutica e applicativa, e quindi anche materialmente integrativa, non già la norma ma la «massima di decisione» per il caso di specie³¹.

Alla luce di quanto si è fin qui osservato, mi pare che si possa pertanto sostenere, anche oggi e a maggior ragione rispetto a prima, che i trattati internazionali – senza entrare nel merito di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 10 Cost. – non hanno *diretta applicabilità* nel nostro ordinamento giuridico, ma le norme che essi pongono, se dotati dell'ordine di esecuzione ed entrati in vigore, possono bensì avere *effetto immediato* ed utile ad opera dei giudici comuni.

1.2.3. Corte costituzionale e giudice comune: tra giudizio di legittimità e interpretazione conforme

Ad ogni buon conto, confrontando tale impostazione con quella che si ricava dalle “sentenze gemelle” del 2007, si ha pure conferma che il giudice comune non è tenuto a sollevare una questione di legittimità costituzionale ogni qual volta si presenti un'antinomia fra norme interne e norme internazionali recepite, dovendo invece tentare di risolverla in via interpretativa. Spetta dunque al giudice nazionale interpretare la norma interna in modo conforme anche alle disposizioni della CSE e della CSER³², entro i limiti nei quali ciò sia permesso dal dettato delle norme coinvolte. Soltanto qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione sub-costituzionale recettizia,

³⁰ Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed., Giuffrè, Milano, 1971, p. 81.

³¹ «Meditata con le categorie della teoria dell'interpretazione tutta la problematica del diritto internazionale appare in una nuova luce»: ID., *Problematica del diritto internazionale*, Giuffrè, Milano, 1956, p. 16.

³² Anche per esse, insomma, vige l'onere di interpretazione conforme come disegnato dalla Corte costituzionale a proposito della CEDU, il quale – a ben vedere – può essere considerato come un particolare modo di applicazione diretta. Ed in effetti, tale tecnica interpretativa può effettuarsi in modo tanto incisivo da essere difficilmente distinguibile da una vera e propria disapplicazione della norma oggetto di interpretazione. L'obbligo per il giudice comune di interpretare il tessuto normativo interno in conformità al diritto di matrice convenzionale, dopo le “sentenze gemelle” viene cristallizzato con particolare chiarezza nella sent. n. 239 del 2009, nella quale la Corte dichiara l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, tra l'altro, per il mancato assolvimento dell'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU. Il controllo di costituzionalità, in definitiva, va effettuato «solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale» (Punto 3 del *Considerato in diritto*).

interposta, egli dovrà investire la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale, rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.

La Corte, in definitiva, ha costruito il conflitto tra norma interna e norma internazionale pattizia come una questione di legittimità costituzionale, e quindi lo strumento della non applicazione da parte del giudice comune equivarrebbe in sostanza all'introduzione di un meccanismo di controllo diffuso di costituzionalità: scelta opposta a quella effettuata nel nostro attuale ordinamento costituzionale.

Ulteriore risvolto della ricostruzione della Corte, che emerge specialmente nella sent. n. 348 del 2007, è che, per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale (in questa sede le norme recettizie della CSE e della CSER), a sua volta in contrasto con la Costituzione, si impone l'esigenza «assoluta e inderogabile» che le norme sub-costituzionali siano esse stesse conformi a Costituzione, e che quindi tale conformità sia vagliata dalla Corte ogni volta che si ponga un caso di contrasto tra norme interposte e norme legislative interne³³.

La Corte costituzionale, inoltre, è bensì chiamata a procedere ad una “interpretazione internazionalmente orientata”, ma deve prioritariamente effettuare una “interpretazione bilanciata” tra conformità a Costituzione e conformità all'atto internazionale pattizio implicato. In concreto, potrebbe ritenere prevalenti sull'obbligo internazionale interessi costituzionalmente garantiti. Si pensi, ad esempio, alle tematiche sensibili di cui si continua a discutere, come le unioni tra persone dello stesso sesso, in particolare il loro diritto al matrimonio³⁴, e le esperienze di inizio e fine vita³⁵.

Si tratta, in sintesi, sia di una *prospettiva verticale* – come si è sopra anticipato – sia di una *prospettiva orizzontale*, giacché si sollecita un bilanciamento fra obblighi derivanti dalle norme internazionali pattizie e interessi costituzionalmente tutelati, soprattutto in quei settori

³³ In ultima analisi, la Corte, in caso di contrasto con la Costituzione di una norma internazionale pattizia, venuta in rilievo come norma interposta, è tenuta a dichiararne l'inidoneità ad integrare il parametro di costituzionalità, provvedendo ad espungerla dal nostro ordinamento secondo i modi rituali. In tal senso, si veda la sent. n. 348 del 2007: «Nell'ipotesi di una norma interposta che risulti in contrasto con una norma costituzionale, questa Corte ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano» (Punto 4.7 del *Considerato in diritto*). Vale a dire che, come già avveniva in precedenza, la Corte deve dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'ordine di esecuzione, nella parte in cui immette nell'ordinamento giuridico italiano la disposizione ritenuta in contrasto con la Costituzione. Di conseguenza, deve dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale della legge interna, sollevata dal giudice *a quo* per sospetto contrasto con il primo comma dell'art. 117 Cost.

³⁴ A tale riguardo, sono emblematiche le soluzioni non coincidenti e non definitive che si rinvengono nelle pronunce della nostra Corte costituzionale e della Corte EDU, sul cui raffronto si vedano le recentissime considerazioni di A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, in *federalismi.it – Focus Human Rights*, n. 1/2013, p. 10 ss.

³⁵ Su cui, per tutti, si veda S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*. Tomo I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*; Tomo II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano, 2012.

in cui le disposizioni internazionali lasciano agli Stati un maggiore margine di apprezzamento.

Tale doppia prospettiva, che sembra oscurare definitivamente quella, ormai svanita dopo le sentenze n. 348 e n. 349, della *diretta applicabilità* (non solo in funzione parametrica) nell'ordinamento interno degli atti internazionali pattizi non ritualmente recepiti, lascia comunque aperti alcuni importanti spazi di intervento al giudice comune, il quale, privato della possibilità di disapplicare le norme interne confliggenti con norme internazionali pattizie, conserva pur sempre la possibilità sia di individuare e di discernere, anche all'interno di uno stesso atto, in via ermeneutica, quelle prescrizioni internazionali che possono avere *effetto immediato*, sia di intervenire sulle lacune e sulle inazioni del legislatore nazionale: direttamente, fino al limite del possibile, con lo strumento dell'*interpretazione conforme*; indirettamente, adendo la Corte costituzionale nell'intento di ottenere sentenze di accoglimento manipolative (per quanto qui più interessa *additive di prestazione* e *additive di principio*), che si insinuino «nella parte in cui», *irragionevolmente*, non sia stato previsto qualcosa dallo stesso legislatore³⁶.

La Corte costituzionale, infatti, accertata l'entrata in vigore del trattato, non può lamentare l'assenza di parametri legislativi di giudizio, in quanto l'ordine di esecuzione, dato per legge, a quel punto è in grado di esplicitare tutta la propria efficacia, attestando inequivocabilmente la volontà dello Stato di dare seguito nell'ordinamento interno agli obblighi sottoscritti sul piano internazionale³⁷. L'eventuale necessità di ulteriori apporti normativi ad opera del legislatore statale, in funzione di attuazione del trattato, non è sufficiente ad inibire l'intervento additivo della Corte, purché si tratti di addizioni fondate sull'irragionevolezza dell'omissione legislativa, che deve essere relativa e non assoluta. Interventi additivi, ad esempio, nei riguardi di categorie di soggetti che – alla luce delle disposizioni internazionali coinvolte, ivi

³⁶ Un'applicazione della possibilità prospettata nel testo, con riguardo alla CEDU, si è avuta nella sent. n. 113 del 2011, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. «nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo». La funzione delle sentenze additive, capaci di surrogare il silenzio e l'inerzia del legislatore ordinario, nei quali risiede il vizio di incostituzionalità, è stata analizzata, in particolare, da G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., Il Mulino, Bologna, 1988, p. 298 ss.

³⁷ Si noti che, secondo A. CANNONE, *Trattato internazionale (adattamento al)*, cit., p. 1339, la garanzia costituzionale, apprestata dal novellato primo comma dell'art. 117 Cost., opera sia «in presenza di accordi internazionali in ordine ai quali sono state adottate le relative norme interne di adattamento sia in relazione ad accordi internazionali dai quali scaturiscono obblighi per l'Italia ma non sono state ancora emanate le relative norme interne di adattamento. [...] La ragione fondamentale di tale soluzione consiste, a [suo] parere, oltre che nella formulazione letterale della disposizione costituzionale e della relativa legge di attuazione del 2003, nel carattere subordinato che la garanzia costituzionale assumerebbe, qualora fosse condizionata alla previa emanazione delle norme interne di adattamento». L'A. pone in risalto, in particolare, il caso in cui il legislatore ritenga di ricorrere al procedimento ordinario di adattamento ma non emani le norme necessarie, rendendo in tal modo inoperante il principio costituzionale di rispetto degli obblighi internazionali, inibendo alla Corte costituzionale di dichiarare l'illegittimità di una legge con essi contrastante.

compresi i principî che da esse promanano – risultino irragionevolmente escluse da determinate prestazioni³⁸.

Per quanto riguarda il giudice interno, è invece utile ribadire che non si tratta di applicare o non applicare direttamente un trattato, ma, in presenza dell'ordine di esecuzione e appurata l'entrata in vigore dell'atto internazionale, di intervenire con gli strumenti ermeneutici e applicativi che gli competono, affinché tutti i precetti che si possono ricavare in via interpretativa risultino effettivamente operanti nel nostro ordinamento.

In altri termini, l'effettività del trattato può bensì dipendere da ulteriori interventi normativi interni, ma è innegabile che, con la sua entrata in vigore, in presenza dell'ordine di esecuzione dato con legge, l'obbligo di risultato contratto nell'ordinamento internazionale viene trasferito anche in quello interno e si impone a tutti gli organi tenuti ad attuarlo, compresi quelli giurisdizionali, ovviamente nei limiti delle loro funzioni e competenze.

Contrariamente a quanto potrebbe sembrare, il giudice delle leggi lascia in ogni caso al giudice comune la possibilità, se non di introdurre nuove categorie di diritti, almeno di dare nuovi contenuti a quelli esistenti, facendolo altresì partecipe, e in un certo senso coautore, del procedimento ermeneutico volto a rendere pienamente efficaci alcuni diritti opinabilmente disciplinati dalla legislazione ordinaria o addirittura non adeguati dal legislatore nazionale agli obblighi internazionali assunti dallo Stato.

Si tratta, dunque, del pieno riconoscimento dell'intervento dei giudici comuni, in applicazione di una tecnica ermeneutica tutt'altro che nuova sul piano teorico generale, intesa semplicemente a consentire ai medesimi di valutare e promuovere sia la coerenza dell'ordinamento sia la coerenza tra gli obiettivi della Carta e i mezzi apprestati per realizzarli; tecnica interpretativa che, poggiando teleologicamente sullo spirito e sugli obiettivi del trattato coinvolto, non impedisce ai giudici di fare ricorso anche al *criterio di specialità*, inteso nella sua accezione comune e cioè come criterio di risoluzione delle antinomie normative tra una legge generale e una legge che si rivolge a categorie speciali di soggetti o di oggetti.

L'impostazione dualista, che promana in modo evidente dalla giurisprudenza della Corte costituzionale richiamata in questa sede, risulta ad ogni modo mitigata dal fatto che il giudice comune, in sede di applicazione di una legge nazionale, può bensì trovarsi a dover applicare

³⁸ Come ho sostenuto altrove (G. GUIGLIA, *Non discriminazione ed uguaglianza: unite nella diversità*, reperibile all'indirizzo: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/05/guiglia.pdf>), il margine di apprezzamento, la gradualità e la stessa discrezionalità del legislatore devono essere bensì bilanciati, come principî concorrenti, ma sottostanno necessariamente ai principî prevalenti di non discriminazione ed uguaglianza, consentendo alla Corte costituzionale di intervenire a colmare le lacune e le stesse omissioni del legislatore, almeno fintanto che il medesimo non abbia assunto autonome decisioni in merito.

incidentalmente un trattato, che risulti in vigore e insista nello stesso ambito materiale di cui egli è chiamato ad occuparsi. Pure in assenza di specifiche norme di attuazione, è infatti ben possibile che un trattato condizioni incidentalmente la soluzione di una controversia, obbligando il giudice ad una sua applicazione pregiudiziale, che si rende necessaria al fine di determinare l'esatto contenuto della norma interna da applicare al caso concreto. Il trattato non trova diretta applicazione nell'ordinamento interno, ma, nonostante la mancanza di specifiche norme attuative, poste ad integrazione del mero ordine di esecuzione, è evidente che il giudice non può che orientare la propria attività ermeneutica in senso conforme ad esso, altrimenti violerebbe lo stesso art. 117, primo comma, Cost.³⁹. E' quindi palese che il giudice comune, in forza di tale disposizione e in virtù della giurisprudenza costituzionale menzionata, è comunque chiamato all'interpretazione internazionalmente conforme del diritto interno in sede di risoluzione delle questioni, anche se le norme pattizie si presentano alla sua cognizione in via incidentale.

Rispetto alle "sentenze gemelle" del 2007, contribuisce ulteriormente a definire il ruolo dei giudici interni la sent. n. 317 del 2009, nella quale la Corte riconosce, anzitutto, di essere vincolata alle opzioni interpretative costituenti «diritto vivente». Vale a dire che, quando nella giurisprudenza ordinaria si è formato un vero e proprio *diritto vivente*, essa ritiene di dover incentrare le proprie valutazioni nell'interpretazione dominante sulla norma impugnata. Si tratta, nel contempo, di un'affermazione essenziale per delimitare, o ripristinare, come si avrà modo di dire fra poco, le competenze della Corte di cassazione, riconoscendole pienamente il suo ruolo nomofilattico nell'interpretazione dei testi normativi.

Dalla sentenza testé menzionata emergono, in secondo luogo, il ruolo e la definizione del giudizio di "bilanciamento", come operazione valutativa tra *norme-principio* poste sui vari livelli di garanzia, che la stessa Corte costituzionale ritiene spettare primariamente al legislatore e in seconda battuta a sé stessa; mentre lo spazio riconosciuto al giudice comune viene limitato all'interpretazione costituzionalmente e internazionalmente conforme.

Si evince, inoltre, dalla medesima pronuncia⁴⁰, che il giudice ordinario, proprio nell'ambito dell'interpretazione conforme e prima ancora del giudice delle leggi, è altresì chiamato ad applicare il *principio di massima espansione della tutela dei diritti*⁴¹. Nel senso che, con

³⁹ Dal rapporto di strumentalità interpretativa del diritto internazionale rispetto alla corretta interpretazione del diritto interno, la dottrina più antica, vigente lo Statuto Albertino, faceva discendere la censurabilità con ricorso per cassazione della violazione o falsa applicazione del diritto internazionale. Cfr. D. ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Zanichelli, Bologna, 1905, p. 520 ss.

⁴⁰ Cfr. anche le più recenti sentt. n. 113 del 2011, 230 e 264 del 2012.

⁴¹ La ricerca della tutela più intensa in concreto, come criterio di composizione dei vari livelli normativi, è indotta, in particolare, dall'art. 53 CEDU e dagli artt. 52.3 e 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Tali

riferimento al singolo diritto, il confronto tra tutela internazionale e tutela interna dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo di potenzialità insite nelle norme interne che hanno ad oggetto i medesimi diritti⁴². Soltanto nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione conforme, non

disposizioni, infatti, prevedono che dal confronto sinergico tra diritto interno, diritto dell'Unione e diritto di fonte convenzionale e internazionale (ivi comprese, quindi, la CSE e la CSER) debba emergere, prevalendo necessariamente, la norma più protettiva, ovviamente come interpretata dalle rispettive Corti. Sulla portata dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali, si veda però la recentissima sentenza della Corte di giustizia UE nella causa *Melloni c. Ministero Fiscal* (C-399/11), che ribadisce con fermezza l'interpretazione in base alla quale il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato. Occorre dunque non generalizzare l'interpretazione secondo la quale l'art. 53 della Carta autorizzerebbe uno Stato membro ad applicare lo standard di protezione dei diritti fondamentali garantito dalla sua Costituzione quando questo è più elevato di quello derivante dalla Carta e ad opporlo, se del caso, all'applicazione di disposizioni di diritto dell'Unione. Secondo la Corte, infatti, il semplice rilievo che un atto del diritto UE non rispetterebbe i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di uno Stato membro sarebbe lesivo del principio del primato del diritto dell'Unione, qualora permettesse a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto UE pienamente conformi alla Carta. In definitiva, l'art. 53 di quest'ultima «conferma che, quando un atto di diritto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione» (cfr. §§ 55-64). Occorre, tuttavia, domandarsi se dette, recise, affermazioni si possano effettivamente accordare con l'art. 4.2 del TUE, «che vuole scrupolosamente osservati i principi di struttura degli Stati membri dell'Unione, con specifico riguardo alla salvaguardia (la più "intensa" possibile, appunto) dei diritti inviolabili dell'uomo, nel suo fare "sistema" col principio di eguaglianza e coi principi restanti». Così A. RUGGERI, *CEDU, diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi"*, disponibile all'indirizzo: <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri26.pdf>, p. 10, nota 30. Ulteriori precisazioni in A. RUGGERI, *La Corte di giustizia, il primato incondizionato del diritto dell'Unione e il suo mancato bilanciamento col valore della salvaguardia dei principi di struttura degli ordinamenti nazionali nel loro fare "sistema" (nota minima a Corte giust., Grande Sez., 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni c. Ministero Fiscal)*, all'indirizzo: <http://www.diritticomparati.it/2013/04/la-corte-di-justizia-il-primato-incondizionato-del-diritto-dell'unione-e-il-suo-mancato-bilanciamento.html>.

⁴² «Ciò che conta, insomma, è rinvenire ogni volta la soluzione che offra la più "intensa" tutela ai diritti, all'intero sistema dei diritti (e, più in genere, dei beni costituzionalmente protetti). [...] Il futuro (ma già il presente...) di questi ultimi non si affida a rapporti di sovra- e sotto-ordinazione né tra le Carte né tra le Corti bensì alla costituzione di circoli virtuosi di mutua alimentazione tra di esse, circoli che da se medesimi si ricaricano in modo incessante in un'esperienza per vero non di rado sofferta ma allo stesso tempo altresì gratificante per quanti in essa si spendono al servizio dei bisogni elementari dell'uomo, della sua dignità». In tal senso, A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, disponibile all'indirizzo: <http://www.diritticomparati.it/2011/06/rapporti-tra-cedu-e-diritto-interno-bundesverfassungsgericht-e-corte-costituzionale-allo-specchio-di.html>. In argomento, con utili spunti e numerosi riferimenti bibliografici, si veda anche M. NICOLINI, *Il livello integrale di tutela come contenuto indefettibile dello statuto sovranazionale dei diritti fondamentali*, in M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*), ESI, Napoli, 2010, p. 389 ss.; si vedano pure le più recenti, e sempre più articolate, riflessioni di A. RUGGERI, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in "sistema"*, in <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri14.pdf>, p. 27: «Quando però si ragiona del "luogo" in cui si situa la più "intensa" o avanzata tutela, non necessariamente si ha a che fare con conflitti; potrebbe piuttosto assistersi a forme "graduate", scalari di tutela: non già d'una fonte che la dà e di un'altra che la toglie o la nega»; ID., *L'"intensità" del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema"*, in <http://www.giurcost.org/studi/ruggeri24.pdf>, p. 20 ss. Del principio di cui si è detto nel testo hanno trattato, tra i molti, anche: A. RANDAZZO, *Alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali, attraverso il "dialogo" tra le Corti*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale, Giornate di studio in ricordo di Alessandra Concaro*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 313 ss.; L. CAPPUCIO, *Differenti orientamenti giurisprudenziali tra Corte EDU e Corte costituzionale nella tutela dei diritti*, in C. DECARO, N. LUPO, G. RIVOSECCHI (a cura di), *La "manutenzione" della giustizia costituzionale. Il giudizio sulle leggi in*

potendo pervenire ad interpretazioni smaccatamente additive del dettato normativo interno, scatta l'obbligo di adire la Corte costituzionale, il cui compito è comunque di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui venga accertato il *deficit* di tutela riguardo ad un diritto fondamentale; ma ciò potrà conseguire solo all'esito di un suo giudizio di bilanciamento con gli altri diritti e principi fondamentali sanciti dalla Costituzione. La prevalenza della norma internazionale, sul piano interpretativo e applicativo, non è dunque assoluta, ma trova un limite nel bilanciamento tra il *principio internazionalista*, che consente l'apertura del nostro ordinamento alle norme esterne, e gli altri *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*⁴³. Sicché il bilanciamento potrà eventualmente condurre alla prevalenza della norma interna, non solo in esito al «margine di apprezzamento e di adeguamento» spettante al giudice costituzionale⁴⁴, ma anche, in ultima analisi, in applicazione del *principio di proporzionalità*⁴⁵ – noto alla stessa Corte costituzionale e definito nelle Carte internazionali – sia direttamente (art. 52.1 della Carta dei diritti fondamentali) che indirettamente, cioè tramite il divieto dell'abuso di diritto (art. 54

Italia, Spagna e Francia, Giappichelli, Torino 2012, p. 65 ss.; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction Between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar Publishin, Cheltenham (UK), Camberley (UK), Northampton (USA), 2012; L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Jovene, Napoli 2012; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano, 2012; V. MANES, *I principi penalistici nel network multilivello: trapianto, palingenesi, cross-fertilization*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2012, p. 839 s., spec. p. 866 ss.; A. GUZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza CEDU*, in corso di stampa in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2013, p. 9 ss.; P. CARETTI, *I diritti e le garanzie*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/bandigare/Relazione%20Caretto.pdf>; V. BALDINI, *Tutela interna e tutela internazionale dei diritti umani tra sovranità democratica e Jurisdiktionsstaat (i limiti della Völkerrechtsfreundlichkeit nell'ordinamento costituzionale italiano)*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2013, http://www.rivistaaic.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/2_2013_Baldini.pdf.

⁴³ C. SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in ID. (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 16 ss., individua correttamente nella nostra Costituzione un "principio sociale", che si può desumere, oltre che dall'art. 41 (funzione sociale della proprietà privata), soprattutto dagli art. 2 e 3, secondo comma, configurandosi tale principio come un vero e proprio «controlimito sociale» rispetto alla preminenza del diritto europeo sul nostro diritto costituzionale» (p. 18). Alla luce della sopra citata, recente sentenza della Corte di giustizia UE nella causa *Melloni c. Ministero Fiscal* (C-399/11), si può quindi prefigurare un potenziale scontro tra Corti, che a mio parere può però essere evitato se l'UE si impegna maggiormente nell'adozione di norme che, nel rispetto delle competenze ad essa attribuite, riflettano il consenso raggiunto dagli Stati

membri nel loro insieme a proposito della portata da assegnare ai valori, ai principi e ai diritti che promano dalla Carta di Nizza e dai Trattati, connotando finalmente in modo adeguato l'Europa sociale.

⁴⁴ Il quale, infatti, trovandosi di fronte ad una sentenza della Corte EDU, pur nel rispetto della «sostanza» della stessa, potrà far prevalere, appunto, la norma interna, apprezzando le «peculiarità» del nostro ordinamento, in cui la decisione della Corte di Strasburgo deve comunque inserirsi (cfr., in tal senso, Corte cost., sent. n. 230 del 2012, punto 7 del *Considerato in diritto*).

⁴⁵ Secondo la teoria dei principi, se le norme dei diritti fondamentali hanno carattere di principi, si ha una stretta relazione tra questi e il principio di proporzionalità, con i suoi sottoprincipi, tra i quali spicca la prescrizione del bilanciamento propriamente detto: *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*. In altri termini, «il principio di proporzionalità in senso stretto [*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinne*] è deducibile dal carattere di principio delle norme dei diritti fondamentali». Cfr. R. ALEXY, *Teoria dei diritti fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 2012, pp. 133-137.

della Carta dei diritti fondamentali e art. 17 CEDU) e il divieto di restrizioni e pregiudizi (artt. G ed H, Parte V, della CSER)⁴⁶.

In tale prospettiva, si può aggiungere che il giudice comune, nell'ambito dell'interpretazione conforme che gli compete, seguendo la logica ermeneutica che si evince dalla giurisprudenza costituzionale, non solo applica le disposizioni di legge che meglio si attagliano al trattato, in ottemperanza al primo comma dell'art. 117 Cost. (essendo già intervenuto il relativo ordine di esecuzione ed avendone accertata l'entrata in vigore), nei limiti del rispettivo tenore letterale, ma dà anche seguito ai principî emergenti dalle eventuali sentenze additive della Corte, perseguendo anch'egli il principio di massima espansione della tutela dei diritti nel senso anzidetto.

Nel complesso, si tratta di prospettive che corrispondono alla configurazione "forte" dei diritti sociali, che li proiettano verso una piena effettività, prescindendo da qualsiasi prona deferenza verso le decisioni legislative e sostituendo, anzi, all'inazione (relativa) del legislatore l'intervento giurisdizionale. Intervento che, in capo al giudice comune, sia prima che dopo l'intervento del giudice delle leggi, risulta in ogni caso applicativo e interpretativo, mentre può diventare creativo e integrativo (in specie additivo di prestazione o di principio) ad opera della Corte costituzionale; quest'ultima, però, non deve trovarsi di fronte ad un'omissione assoluta del legislatore ordinario – in ogni caso già intervenuto con l'ordine di esecuzione in sede di adattamento dell'ordinamento interno all'atto internazionale coinvolto – ma soltanto ad una sua azione irragionevolmente incompleta.

Argine invalicabile, per l'azione additiva della Corte, resta comunque la discrezionalità del legislatore, qualora la si evinca apertamente. Si noti, però, che la Corte, pur non essendo legittimata a scegliere, di fronte a più addizioni possibili costituzionalmente consentite, può in ogni caso indirizzare «moniti» e «inviti» al legislatore, anche quando rigetta una questione di legittimità costituzionale o la dichiara inammissibile, ottenendo, per lo più, col tempo, l'esito "voluto".

⁴⁶ Sulla possibilità che, non solo sul piano sovranazionale e internazionale, si giunga, alla luce del principio di proporzionalità e di altri principî concorrenti, a «bilanciamenti sbilanciati» tra i diritti civili e politici, da una parte, e i diritti sociali, dall'altra, in assenza di norme adeguate, sia consentito rinviare a: G. GUIGLIA, *I servizi sociali nel processo di integrazione europea*, ESI, Napoli, 2012, p. 77 ss. A sua volta, A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, cit., p. 15, sostiene condivisibilmente che il riconoscimento dei diritti fondamentali andrebbe sempre fatto in forma costituzionale, cioè con norme di rango costituzionale, anche per evitare, come si è appena detto, «bilanciamenti sbilanciati» tra diritti; «Una forma, dunque, che dovrebbe essere utilizzata altresì per dare esecuzione interna alle Carte internazionali dei diritti, spianandosi in tal modo la via al loro paritario bilanciamento coi diritti riconosciuti in Costituzione».

2. La (limitata) rilevanza della Carta sociale europea alla luce della giurisprudenza interna

A questo punto, prima di dare conto della (limitata) rilevanza giuridica che la Carta tuttora assume nel nostro ordinamento, alla luce della più recente giurisprudenza, ivi compresa quella costituzionale, pare opportuno richiamare l'orientamento che i giudici comuni hanno avuto, addirittura a far capo dall'inizio del secolo scorso, nei confronti dei trattati internazionali dotati di ordine di esecuzione ed entrati in vigore.

Ebbene, la giurisprudenza della Corte di cassazione, in particolare dagli anni '60 dello scorso secolo, periodo in cui era già entrata in vigore anche in Italia la CSE, si è orientata nel senso di attribuire all'ordine di esecuzione la forza sufficiente a far cadere la barriera tra diritto internazionale e ordinamento interno, consentendo ad ogni giudice nazionale di tradurre le norme regolatrici di rapporti interstatali in norme regolatrici di rapporti interindividuali o tra gli individui e lo Stato. Sicché, in dottrina⁴⁷, si è potuto agevolmente affermare che il giudice italiano in tale periodo ha individuato e fatto uso del *principio interpretativo della «presunzione di operatività» dei trattati*, ovviamente di quelli entrati in vigore sul piano internazionale e cui avevano fatto seguito i rispettivi ordini di esecuzione.

In altri termini, l'ordine di esecuzione non è stato considerato una sorta di legge di delegazione o soltanto un impegno programmatico, giacché, così facendo, lo si sarebbe snaturato completamente: il giudice, quindi, ha reputato di dover dare applicazione alle norme contenute nel trattato; pur potendo permanere difficoltà nel dare *effetto immediato* a talune norme, per la loro eccessiva vaghezza, egli non si è sottratto dall'applicare quelle sufficientemente chiare e precise, purché dotate dei loro elementi essenziali⁴⁸.

L'analisi condotta da Luigi Condorelli fino alla metà degli anni '70, in tema di applicazione dei trattati internazionali da parte dei giudici⁴⁹, ha dimostrato che sono state assai rare le pronunce che abbiano negato l'immediata operatività di interi trattati provvisti dell'ordine di esecuzione; il giudice, infatti, si è per lo più impegnato a discernere tra norme immediatamente applicabili al caso di specie al suo esame e norme che non lo fossero, facendo di tutto per estrarre dal trattato norme interne idonee e impegnandosi nel recuperarne

⁴⁷ Cfr. L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali. Gli accordi self-executing e non self-executing nell'ottica della giurisprudenza*, CEDAM, Padova, 1974, p. 32 ss.

⁴⁸ Cfr., in tal senso, Corte cass., sent. n. 1028 del 1971: «... in ogni convenzione internazionale, resa esecutiva, vanno distinte le norme complete nei loro elementi essenziali e quelle che tali non siano».

⁴⁹ Cfr. ID., *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, cit.

gli elementi utili a tale scopo; ponendo in essere tutto quanto, ovviamente, «non esorbita[va] dalle possibilità istituzionali [...] dell' autorità giudiziaria»⁵⁰.

Molto più prudente, e a volte contraddittorio, risulta invece l'orientamento attuale della nostra Suprema Corte, quale emerge da una pur sommaria analisi giurisprudenziale avente ad oggetto la Carta sociale europea e riferita soprattutto agli ultimi anni.

2.1. La recente (contraddittoria) giurisprudenza della Corte di cassazione

Ecco alcuni emblematici esempi.

La Sezione lavoro, nella sent. n. 2245 del 1° febbraio 2006, nel definire un ricorso circa l'entità del compenso per lavoro straordinario, afferma che: «Va inoltre rilevato che la disciplina collettiva in materia di compenso per lavoro straordinario (maggiorazione del 30% per lo straordinario diurno e del 50% per lo straordinario notturno, calcolato sulla paga base, scatti di anzianità, indennità di contingenza e indennità contrattuali) non risulta neppure in contrasto con la Carta Sociale Europea (Accordo di Strasburgo 3 maggio 1996, ratificato e reso esecutivo con legge 9 febbraio 1999 n. 30), che all' art. 4, comma 1, prevede che "le Parti si impegnano...a riconoscere il diritto dei lavoratori ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario ad eccezione di alcuni casi particolari" (cfr. Cass. n. 21248 del 2004)», lasciando in tal modo chiaramente intendere che la competente disposizione della CSER ha costituito oggetto di un sommario esame parametrico da parte sua.

Anche in una successiva pronuncia della medesima Sezione (sent. n. 16017 del 19 luglio 2007) la Suprema Corte prende in considerazione la CSER, richiamandone espressamente il contenuto per avvalorare le sue conclusioni: «2.2. L'applicazione del principio sopra riportato [di ordine pubblico] comporta che si deve considerare principio fondamentale, desumibile dalla Costituzione o da fonti equiparate, quello inerente al diritto dei lavoratori di non essere licenziati senza un valido motivo legato alle loro attitudini o alla loro condotta o basato sulle necessità di funzionamento dell'impresa, dello stabilimento o del servizio (vedi art. 24/a della Carta sociale europea - Strasburgo, 3 maggio 1996 - ratificata con L. 9 febbraio 1999, n. 30).».

Sono invece di altro segno, in ordine alla precettività della Carta, le affermazioni che si evincono dalla sent. n. 6264 del 15 marzo 2010, in cui la stessa Sezione lavoro fa notare che: «Per quanto riguarda il profilo di incostituzionalità dell'art. 7, comma 5 cit. [del D.L. n. 384 del 1992, convertito nella L. n. 438 del 1992] - al di là del valore non direttamente precettivo

⁵⁰ Cfr. Corte cass., S.U., sent. n. 1196 del 1972.

della Carta sociale europea (Parte 1 - "Le Parti riconoscono come obiettivo, di una politica che perseguiranno con tutti i mezzi utili..., la realizzazione di condizioni atte a garantire l'esercizio effettivo dei seguenti diritti e principi:... 4. Tutti i lavoratori hanno diritto ad un'equa retribuzione...") - le sufficienti garanzie offerte dall'art. 2108 c.c. e dall'art. 36 Cost., la circostanza che l'art. 4 (paragrafo 2) della parte 2A [della Carta] ("Le Parti si impegnano... a riconoscere il diritto dei lavoratori ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario ad eccezione di alcuni casi particolari") non rientra nel novero delle disposizioni vincolanti per gli Stati contraenti (Parte 3A, art. A (Impegni), paragrafo 1, lett. b), nonché le eccezioni consentite per casi particolari (quale sembra potersi configurare il rapporto di lavoro dei ferrovieri), hanno indotto questa Corte di Cassazione a precisare che anche a questo riguardo rileva la distinzione tra straordinario legale e contrattuale, e che i vincoli derivanti dalla Carta riguardano soltanto quello legale (Cass. 14 marzo 2003 n. 3770; Cass. 1 febbraio 2006 n. 2245).».

Si noti, tuttavia, che proprio con quest'ultima affermazione la Corte dimostra di non volersi sottrarre ai vincoli derivanti dalla Carta, entrando quindi in contraddizione rispetto a quanto sostenuto prima circa la sua precettività.

Un'altra Sezione della Suprema Corte, la III Sezione civile, nella sent. n. 9422 del 27 aprile 2011, lascia più spazio all'ottimismo, circa il livello di considerazione acquisito in tale consesso dalla Carta: «Ciò posto, la normativa costituzionale da un lato, le norme della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo, lo stesso Trattato di Lisbona con l'allegata - e giuridicamente vincolante - Carta di Nizza, la Carta sociale Europea aggiornata nel 1999, dall'altro, non consentono di ritenere il diritto al tempo libero come diritto fondamentale dell'uomo e, nella sola prospettiva costituzionale, come diritto costituzionalmente protetto e ciò per la semplice ragione che il suo esercizio è rimesso alla esclusiva autodeterminazione della persona, che è libera di scegliere tra l'impegno instancabile nel lavoro e il dedicarsi, invece, a realizzare il suo tempo libero da lavoro e da ogni occupazione».

Molto meno rassicurante è, per contro, la recente sentenza del 14 febbraio 2012, la n. 2133, laddove la VI Sezione civile afferma che: «In primo luogo, com'è noto, le disposizioni della Carta non hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, ma si concretano in impegni giuridici di carattere internazionale nei rapporti fra gli Stati medesimi, ai quali, perciò, è demandata l'attuazione dei principi e dei diritti in essa contemplati, con ampia discrezionalità quanto ai modi, ai tempi e ai mezzi. Inoltre questa Corte ha già affermato che rileva in ogni caso la distinzione tra straordinario legale e contrattuale, e che i

vincoli derivanti dalla Carta riguardano soltanto quello legale (Cass. 14 marzo 2003 n. 3770; Cass. 1 febbraio 2006 n. 2245; n. 6264 del 2010), mentre, nella specie, è in questione la remunerazione spettante per le ore eccedenti le diciotto settimanali. Va pertanto sancito che l'art. 70, comma 1 del CCNL Comparto scuola del 4 agosto 1995 va interpretato nel senso che il compenso spettante per le ore di insegnamento eccedenti l'orario d'obbligo va determinato con riferimento al solo stipendio tabellare di cui all'art. 63 dello stesso contratto e quindi con esclusione dell'indennità integrativa speciale». Anche se tale pronuncia rimane piuttosto inquietante, per quanto più interessa in questa sede, resta tuttavia il fatto che la Corte richiama – entrando, a mio avviso, anche in questo caso, in contraddizione con la premessa maggiore del suo ragionamento – «i vincoli derivanti dalla Carta», che riguardano soltanto lo straordinario legale⁵¹.

Non è forse un caso, allora, che in una recente ordinanza (la n. 22869 del 12 dicembre 2012) la stessa Sezione della Suprema Corte, pur richiamandosi alla sentenza n. 2133 del 2012, abbia espunto dalla parte in diritto qualsiasi considerazione circa l'efficacia della Carta, giungendo, anzi, ad affermare che la disciplina interna di riferimento (art. 70, commi 1 e 3, del CCNL Scuola del 4 agosto 1995) «non suscita dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 36 [...], né si pone in contrasto con l'art. 4, comma 1, della Carta Sociale Europea del 3 maggio 1996 (ratificata e resa esecutiva con L. 9 febbraio 1999, n. 30), secondo cui le parti si impegnano a riconoscere il diritto dei lavoratori ad un tasso retributivo maggiorato per le ore di lavoro straordinario ad eccezione di alcuni casi particolari, in quanto i vincoli derivanti dalla Carta riguardano soltanto lo straordinario legale e non quello contrattuale». Considerazioni che lasciano, insomma, ben sperare per il futuro, che si auspica ci riservi una giurisprudenza più uniforme.

2.2. Le innovative pronunce dei giudici di merito

Passando ora a considerare la giurisprudenza di merito, mi limito a richiamare tre pronunce, non tanto per l'esplicito riferimento che esse fanno a specifiche disposizioni della Carta, quanto per il fatto che fondano le relative decisioni su un articolato quadro normativo, sia nazionale che sovranazionale, analizzato in un'ottica di *tutela integrata*, che risulta

⁵¹ Anche la giurisprudenza di merito successiva a tale pronuncia pare ormai allinearsi all'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte in tema di straordinario legale e contrattuale. La recente pronuncia della sezione lavoro della Corte di Appello di Ancona del 14 agosto 2012 (la n. 647) merita di essere considerata proprio in quanto richiama espressamente la giurisprudenza della Corte di cassazione appena citata in tema di retribuzione del lavoro straordinario, ricalcandone le motivazioni e la tecnica di richiamo residuale alla CSE.

esplicitamente accolta e condivisa dai rispettivi giudici monocratici. Si tratta, per ciò, di pronunce che possono a mio parere definirsi «pronunce pilota» nel nostro ordinamento.

La prima è una sentenza, risalente al 22 aprile 2009, pronunciata dalla Sezione lavoro e previdenza del Tribunale di Napoli. Da essa si ricava anzitutto la necessità per il giudice di merito di considerare anche la CSER, ed in specie il suo art. 30, per definire compiutamente il «sistema di norme internazionali che delinea un diritto all'assistenza per le persone in stato di bisogno».

In secondo luogo, emerge che le motivazioni del giudicato, nel riconoscere il diritto del ricorrente ad accedere in via prioritaria ai servizi ed alle prestazioni erogate dal sistema integrato di interventi e servizi sociali, di cui agli artt. 2 e seguenti della Legge n. 328 del 2000, fanno perno su un nutrito novero di atti sovranazionali, tra cui la CSER; atti ai quali il Tribunale ritiene di doversi uniformare alla luce dell'art. 117, primo comma, Cost.: «Pertanto l'attuazione dei programmi e delle disposizioni contenute nella legge 8.11.2000 n. 328 – legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali – non solo è conforme al quadro normativo sovranazionale, ora delineato; ma la sua mancata attuazione si porrebbe, ad avviso del Giudicante, in contrasto con i principi dell'Unione Europea in tema di lotta all'esclusione sociale ed alla povertà». A mio parere, il richiamo ai principi dell'UE, considerato il contesto, non deve essere inteso in senso restrittivo, bensì comprensivo dei principi comuni agli ordinamenti europei.

In ogni caso, è innegabile che il Tribunale napoletano ha fatto riferimento in via diretta alla CSER, confermandone la valenza espressiva di principi comuni agli ordinamenti degli Stati che sono contemporaneamente membri dell'UE e del Consiglio d'Europa, per delineare un diritto di assistenza per le persone in stato di bisogno che si fonda anche su di essa, e sulla cui base – sembra quasi affermare il Tribunale di Napoli – potrebbe legittimamente fondarsi la prospettiva giustiziabile del diritto al *basic income*, cioè al reddito di cittadinanza.

La seconda pronuncia pilota è una sentenza del Tribunale di Novara e risale al 1° marzo 2010 (R.G. 926/2009). Il giudice, dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento a livello nazionale e sovranazionale, richiamando espressamente la necessità di doversi adeguare al sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali, procede, appunto, alla «Delibazione del caso alla luce della normativa nazionale e del sistema "multilivello"». In realtà, il suo richiamo al sistema multilivello di tutela corrisponde alla ricerca del massimo livello di tutela del diritto coinvolto, che egli ottiene in un'ottica non multilivello ma di tutela integrata, cioè alla luce di tutte le norme interne e sovranazionali implicate. Sicché è in tal modo che il giudice perviene «all'articolo 16 della Carta sociale europea, il quale si orienta in una

prospettiva che privilegia il diritto all'occupazione» e che gli consente «di interpretare la nozione di "coniuge" in modo tale da assicurare, come si è detto, il "più ampio livello di tutela", nel rispetto delle disposizioni costituzionali e convenzionali vigenti, e senza differenza tra cittadini italiani e cittadini stranieri regolarmente soggiornanti».

La terza pronuncia è molto recente, risale infatti al 6 agosto 2012, ed è un'ordinanza di sospensione emessa dalla seconda sezione del Tribunale di Roma (R.G.A.C. 17035-1/2012) in una questione molto nota a livello locale e nazionale, riguardante l'assegnazione di alloggi alle famiglie di etnia Rom e Sinti nel contestato villaggio «La Barbuta», attrezzato all'estrema periferia di Roma.

L'ordinanza ricostruisce, con una complessa serie di argomentazioni giuridiche, il quadro nazionale e internazionale di una delle più macroscopiche e criticate discriminazioni su base etnica consumate in Italia, adottando un approccio simile a quello sviluppato nelle pronunce precedentemente citate, ma spingendosi ancora più a fondo nel riconoscimento della rilevanza giuridica nell'ordinamento interno del diritto sovranazionale di riferimento, ivi compresi le pronunce e gli atti adottati dai competenti organismi internazionali in sede di controllo dell'attuazione e dell'applicazione degli atti normativi esterni cui si è obbligato il nostro Paese. Emerge, in particolare, la necessità che l'interprete – *rectius*: il giudice – si spinga all'origine delle norme interne, in quanto è particolarmente rilevante ai fini ermeneutici evidenziare «che la loro stessa elaborazione da parte del legislatore nazionale costituisce l'espressione e l'attuazione degli impegni assunti dallo Stato Italiano in ambiti parimenti sovranazionali e precisamente nell'ambito dell'ordinamento delle Nazioni Unite e di quello Europeo, con conseguente giuridica rilevanza [...] delle pronunce e raccomandazioni che nei confronti dello Stato italiano sono state e saranno assunte dagli organismi ai quali, all'interno di tali ordinamenti sovranazionali, è stato demandato il compito di sorvegliare sul grado e qualità dell'attuazione che, in particolare del principio di non discriminazione etnica, sta offrendo lo Stato Italiano».

In tale ottica, assai significativi sono pertanto i richiami del giudice *de quo* ad una nota decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS) – in cui, in esito ad un reclamo collettivo, si fa espresso riferimento alla violazione della Carta sociale da parte dell'Italia (art. 31 e art. E)⁵² – e alle più recenti conclusioni dello stesso, in cui viene rilevata la non conformità della normativa nazionale coinvolta e della relativa prassi applicativa⁵³.

⁵² Cfr. la decisione del CEDS sul reclamo n. 27/2004.

⁵³ Cfr. le conclusioni adottate dal CEDS nel gennaio 2012 e riferite all'attuazione della CSER da parte dell'Italia nell'anno 2011: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/Italy2011_fr.pdf.

2.3. Il sostanziale disinteresse dei giudici amministrativi

Le prospettive che sembrano aprirsi, alla luce delle pronunce appena citate, non trovano invece conferma, purtroppo, di fronte al giudice amministrativo. Dalle banche dati concernenti la giustizia amministrativa emerge bensì un numero consistente di pronunce, dal 1999 ad oggi, in cui viene menzionata la Carta da parte sia dei Tribunali amministrativi regionali (TAR) che del Consiglio di Stato, ma, analizzate, esse non risultano degne di nota. Soltanto una lascia spazio ad alcune considerazioni. Si tratta della sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato, n. 3029, pronunciata il 15 maggio 2009. La decisione del TAR dell'Emilia Romagna, appellata innanzi al Consiglio di Stato, in tale sede risulta criticata, in particolare, per non aver tenuto conto, nel valutare la legittimità dell'atto impugnato (un'ordinanza di demolizione), della normativa in materia di minoranze nomadi (L.R. n. 23/04 e L.R. n. 47/88) e delle conferenti disposizioni comunitarie e internazionali, tra le quali la Carta sociale europea, nonché della giurisprudenza della Corte EDU. L'Amministrazione comunale di Bologna, in specie, non avrebbe considerato lo stato di necessità in cui versavano sia i ricorrenti sia gli altri componenti del nucleo familiare, che vivevano in un insediamento abusivo oggetto dell'ordinanza di demolizione impugnata. La violazione edilizia oggetto del provvedimento era stata necessitata dalla urgenza di garantire una sia pur precaria e disagiata soluzione abitativa per le famiglie degli appellanti, non essendo stato possibile reperire soluzioni alternative sul libero mercato, né tantomeno coinvolgere l'autorità preposta al reperimento di altre soluzioni.

La sentenza del Consiglio di Stato, nella parte in cui esclude l'applicazione sia della Carta che delle altre norme sovranazionali richiamate, è per lo meno disarmante e si commenta da sé: «Infine, per quanto attiene alla ritenuta violazione di norme e convenzioni internazionali, concretatesi in una sostanziale discriminazione nei confronti delle comunità nomadi, ne va ritenuta la irrilevanza, atteso che la questione oggetto di giudizio esula da tali temi, rientrando nella materia urbanistico-edilizia».

2.4. Il limitato e circoscritto impegno della Corte costituzionale

A questo punto, per concludere, occorre sicuramente menzionare la giurisprudenza costituzionale in cui ha trovato spazio il richiamo alla Carta. Si tratta in verità di un numero assai limitato di decisioni, se si considera l'arco temporale di attività della Corte, che copre

tutto il periodo di vigenza della CSE e della CSER. Delle sei pronunce individuate, inoltre, soltanto tre paiono degne di nota in questa sede⁵⁴.

La prima, in ordine di tempo, è la sentenza n. 163 del 1983. Il richiamo, ad un primo esame, sembra assai labile: «Nella specifica materia considerata trova applicazione altresì l'art. 38 terzo comma della Costituzione medesima, secondo cui gli inabili ed i minorati hanno diritto, tra l'altro, "all'avviamento professionale" e va ricordato che tale disposizione ha un preciso riscontro nell'art. 15 della Carta sociale europea (sottoscritta a Torino il 18 ottobre 1961 ed entrata in vigore il 26 febbraio 1965), il quale, anzi, contiene una previsione normativa più compiuta e puntuale». Sicché, pur non incidendo direttamente sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata per violazione del menzionato art. 38 Cost., la Corte sembra tuttavia dare spazio alla Carta per un'integrazione interpretativa del parametro costituzionale, che coincide con un passaggio significativo ai fini dell'accoglimento della questione.

La seconda, è la sentenza n. 86 del 1994, laddove la CSE viene richiamata *ad abundantiam*. Di fronte all'esclusione *a priori* dell'applicabilità al lavoro domestico dell'art. 2 della legge n. 1204 del 1971, che vieta il licenziamento della lavoratrice nel periodo tra l'inizio della gravidanza (attestato da certificato medico) e il compimento di un anno di età del bambino, la Corte afferma recisamente che «Questa valutazione non è più sostenibile nel nuovo ordinamento costituzionale, in particolare di fronte agli artt. 31 e 37 Cost., e contrasta inoltre con gli impegni internazionali assunti dall'Italia: gli artt. 3 e 6 della Convenzione n. 103 dell'O.I.L., ratificata con legge 19 ottobre 1970, n. 864, e l'art. 8 della Carta sociale europea, ratificata con legge 3 luglio 1965, n. 929, prevedono senza eccezioni - e anzi la prima con esplicito riferimento al "lavoro domestico salariato effettuato in case private" (art.1, comma 3, lett. h) - come principio coesistente alla tutela della maternità un congedo obbligatorio della lavoratrice di almeno dodici settimane (di cui non meno di sei dopo il parto) correlato col divieto di licenziamento durante tale periodo e anche anteriormente se il preavviso venga a scadere nel corso di esso». Si noti, per altro, che la questione di legittimità costituzionale viene dichiarata inammissibile, «perché implica una intromissione nella sfera riservata alla discrezionalità del legislatore, al quale soltanto spetta di determinare le modalità temporali del divieto di licenziamento della lavoratrice domestica in maternità e di definire - in conformità del modello delle convenzioni internazionali, *da troppo tempo non attuate su questo punto*⁵⁵ -

⁵⁴ Non aggiungono nulla, a mio parere, le altre pronunce in cui viene citata la Carta, che sono, nell'ordine: la sent. n. 30 del 1990, l'ord. n. 434 del 2005 e la sent. n. 80 del 2010.

⁵⁵ Corsivo aggiunto.

i diritti e gli obblighi delle parti durante l'astensione obbligatoria dal lavoro, modulandoli secondo la varia tipologia del rapporto».

La terza sentenza – senz'altro la più interessante – è la n. 46 del 2000. Nell'argomentare il proprio giudizio di ammissibilità sulla richiesta di referendum abrogativo dell'art. 18 della Legge n. 300 del 1970 (c.d. "Statuto dei lavoratori"), avente ad oggetto i licenziamenti individuali, la Corte richiama espressamente la CSER, ricordando che: «Per una più esauriente illustrazione delle disposizioni vigenti in materia, non va ignorata, infine, la legge 9 febbraio 1999, n. 30, recante "Ratifica ed esecuzione della Carta sociale europea, riveduta, con annesso, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996". Detta Carta, entrata in vigore il 1° settembre 1999, contiene disposizioni volte a circondare di specifiche garanzie la posizione dei prestatori di lavoro contro i licenziamenti, prevedendo, in particolare (art. 24), l'impegno delle parti contraenti a riconoscere il diritto dei lavoratori a non essere licenziati senza un valido motivo; il diritto dei lavoratori licenziati senza valido motivo "ad un congruo indennizzo o altra adeguata riparazione"; il diritto dei lavoratori stessi a ricorrere davanti ad un organo imparziale». Fin qui nulla di nuovo; ma ad essere ben più significativa è la successiva precisazione: in caso di abrogazione del menzionato art. 18 dello Statuto dei lavoratori, «indubbiamente manifestazione di quell'indirizzo di progressiva garanzia del diritto al lavoro previsto dagli artt. 4 e 35 della Costituzione», la Corte reputa che sia «da escludere, tuttavia, che la disposizione che si intende sottoporre a consultazione, per quanto espressiva di esigenze ricollegabili ai menzionati principi costituzionali, concreti l'unico possibile paradigma attuativo dei principi medesimi [...] in quanto resterebbe, comunque, operante nell'ordinamento, anche alla luce dei principi desumibili dalla Carta sociale europea, ratificata e resa esecutiva con legge 9 febbraio 1999, n. 30, la tutela obbligatoria prevista dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificata dalla legge 11 maggio 1990, n. 108, la cui tendenziale generalità deve essere qui sottolineata». Sicché, pare di poter concludere che il giudice delle leggi non intende sicuramente sminuire, qualora se ne presenti l'occasione, l'efficacia, anche in funzione integrativa, della Carta sociale nel nostro ordinamento giuridico.

3. Alcune considerazioni per un maggiore impegno da parte dei giudici interni

In considerazione degli spunti teorico-interpretativi che ho cercato di evidenziare in questa sede e alla luce della rassegna giurisprudenziale condotta, benché sommaria e incompleta, si può comunque affermare – a mio avviso – che sussistono tutti i presupposti perché i giudici italiani diano adeguato rilievo alla Carta sociale, anche e soprattutto sulla scorta delle

decisioni⁵⁶ del suo organo di controllo, il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), che meritano senza dubbio maggiore attenzione da parte di tutti – avvocati e magistrati – nelle nostre aule di giustizia.

I giudici comuni, in particolare, hanno il compito di interpretare le norme nazionali, di volta in volta applicabili nei casi di specie, secondo un'interpretazione che sia conforme non solo alle disposizioni conferenti della Carta sociale, ma anche alle decisioni e – vale la pena sottolinearlo – alle utilissime «conclusioni»⁵⁷ adottate dal CEDS, ovviamente nei limiti di quanto ragionevolmente consentito dai normali criteri di lettura di un testo normativo. Esemplare, a tale riguardo, è senz'altro la menzionata ordinanza della seconda sezione civile del Tribunale di Roma, benché essa sia stata riformata poche settimane dopo da un'ordinanza della sezione feriale dello stesso Tribunale⁵⁸.

Non va scordato, insomma, che le norme di diritto internazionale pattizio, entrate in vigore e recepite nel nostro ordinamento, si impongono ai nostri operatori giuridici nel significato loro attribuito dagli organi di controllo previsti dai rispettivi trattati. In altre parole, in presenza dell'ordine di esecuzione gli operatori giuridici interni – in specie i giudici – vengono messi direttamente in contatto con il relativo trattato internazionale, che, al fine di una corretta interpretazione conforme delle norme nazionali, deve però essere sempre considerato come *diritto vivente* dell'ordinamento internazionale⁵⁹.

⁵⁶ Le decisioni in merito ai reclami collettivi, adducanti violazioni della Carta, sfociano in un rapporto del CEDS, inviato al Comitato dei Ministri; quest'ultimo adotta una «risoluzione» e può anche intervenire con una «raccomandazione», nella quale invita lo Stato ad assumere le misure necessarie per rimuovere le violazioni accertate dal CEDS, sia nella legislazione interna che nella prassi applicativa. Le decisioni del CEDS sui reclami collettivi hanno caratteristiche formali e sostanziali che le fanno assimilare a vere e proprie sentenze.

⁵⁷ Il meccanismo di controllo della Carta, oltre che sui reclami collettivi, si basa anche sui rapporti annuali che gli Stati contraenti sottopongono al CEDS. Le decisioni del CEDS sui rapporti presentati dagli Stati tengono conto della legislazione interna e della prassi applicativa della Carta in ciascuno di essi, sono denominate «conclusioni» e vengono pubblicate annualmente. Per evitare che gli Stati non adottino le misure necessarie per conformarsi alle sue conclusioni, il CEDS le sottopone ad un apposito Comitato governativo, composto dai rappresentanti degli Stati contraenti e da osservatori internazionali che vi partecipano a titolo consultivo, che si attiva per sapere quali misure gli Stati coinvolti intendono assumere per adeguarsi ai rilievi del CEDS e che, se del caso, propone al Comitato dei Ministri di adottare apposite e specifiche «raccomandazioni», indirizzate agli Stati interessati. Prima di giungere ad una raccomandazione, che viene adottata – come si è detto – su proposta del Comitato governativo, il Comitato dei Ministri può però decidere di approvare una semplice «risoluzione», indirizzandola allo Stato contraente coinvolto, affinché tenga conto delle conclusioni del CEDS a suo carico.

⁵⁸ Si veda l'ordinanza del Tribunale civile di Roma, sezione feriale, del 13 settembre 2012, che, accogliendo il reclamo presentato dal Comune di Roma, ha ritenuto opportuno, in attesa della definitiva pronuncia del giudice, annullare l'ordinanza di sospensione (depositata il 6 agosto 2012) dell'assegnazione degli alloggi all'interno del «villaggio» La Barbuta, di cui s'è detto più sopra.

⁵⁹ In argomento, già R. MONACO, *L'interpretazione degli accordi internazionali ad opera del giudice interno*, in *Giur. it.*, 1945, IV, p. 24 ss.; di recente, alla luce delle «sentenze gemelle», C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione*, cit.: «Rimanendo in tema di diritti umani sarebbe, poi, da chiedersi quale soluzione potrà applicarsi nel caso di accordi internazionali che hanno istituito organi di controllo che non hanno carattere giurisdizionale, ma che, applicando le norme della Convenzione di riferimento, sono inevitabilmente indotti ad interpretare le norme stesse, ancorché non ne abbiano una esplicita competenza esclusiva. [...] In tali casi è da auspicare che il

E' altresì opportuno notare che il CEDS, allo scopo di pervenire con cognizione di causa alle proprie conclusioni sui rapporti annuali inviati dagli Stati parti, compresa ovviamente l'Italia, pone a confronto le normative e le prassi nazionali con le corrispondenti disposizioni della CSE e della CSER, considerando le norme interne incidenti sullo stesso oggetto, e le loro prassi applicative, materialmente attuative di tali strumenti internazionali. Sono, anzi, gli Stati stessi a sottolineare la coerenza e la completezza delle loro legislazioni rispetto alle conferenti disposizioni della Carta sociale, onde evitare che il CEDS pronunci a loro carico conclusioni di non conformità ad essa.

E' inoltre assai significativo che gli Stati e il Comitato, nel richiamare le normative interne per confrontarle con la CSE e la CSER, prescindano dal fatto che la legislazione interna coinvolta venga formalmente qualificata dallo stesso legislatore come attuativa di tali atti internazionali. Sicché anche i giudici nazionali dovrebbero fare altrettanto, cercando di risolvere le questioni sottoposte al loro esame con tutti gli strumenti ermeneutici consentiti, secondo quanto del resto è stato evidenziato dalla stessa Corte costituzionale; così facendo – alla luce dei rapporti annuali del nostro Stato al CEDS e delle corrispondenti conclusioni e decisioni di quest'ultimo – pare veramente difficile che un nostro giudice possa trovarsi di fronte a disposizioni della CSE e della CSER così incomplete – cioè non *self-executing* – e a lacune normative interne così incolmabili da spingerlo a non dare loro effetto, richiamando il principio di discrezionalità del legislatore.

E' comunque inaccettabile che l'interprete prenda a pretesto l'incompletezza delle regole pattizie contenute nella Carta, senza alcuna distinzione, per dedurre semplicisticamente che non sono *self-executing*, giacché esse, in massima parte, si completano proprio nel nostro diritto interno, grazie alle norme di quest'ultimo⁶⁰. Ed è altrettanto inaccettabile che l'interprete proclami ancor oggi – come purtroppo ha recentemente fatto la Suprema Corte – che «le disposizioni della Carta non hanno efficacia diretta nell'ordinamento interno degli Stati contraenti, ma si concretano in impegni giuridici di carattere internazionale nei rapporti

ragionamento formulato dalla Corte in base al quale la norma CEDU deve essere valutata così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, sia logicamente esteso anche alle norme di altre convenzioni, così come interpretate dagli organi istituiti nell'ambito delle convenzioni stesse».

⁶⁰ In tal senso, già L. CONDORELLI, *Il giudice italiano e i trattati internazionali*, cit., p. 60. Di recente, tale impostazione è stata ribadita in dottrina, rammentando che per i giudici «non è tanto l'eventuale incompletezza della disposizione pattizia a venire in considerazione quanto il modo di essere dell'ordinamento interno, che può configurarsi in modo tale da consentire l'applicazione della disposizione pattizia [...]. Si tratta, [...] di utilizzare disposizioni che, seppure concepite per esigenze del diritto interno, si prestano ad essere utilizzate per integrare gli elementi mancanti, in maniera da consentire l'esecuzione dell'obbligo internazionale gravante sullo Stato senza quindi dover procedere all'emanazione di apposite norme di attuazione mediante il ricorso agli ordinari procedimenti di produzione normativa, specie di tipo legislativo». Cfr. A. CANNONE, *Trattato internazionale (adattamento al)*, cit., p. 1325.

fra gli Stati medesimi». Si tratta di affermazioni generiche, inconsistenti ed incomprensibili, se si riflette sul contenuto della Carta e sulla reale portata del relativo ordine di esecuzione: strumento che la dottrina ritiene idoneo a consentire all'interprete di estrapolare da norme di carattere interstatale – purché sufficientemente complete, nell'accezione soprattutto teleologica accolta in questa sede – corrispondenti prescrizioni interindividuali, o tra gli individui e lo Stato, da rendere operanti nell'ordinamento interno; strumento che, per di più, deve essere necessariamente considerato alla luce degli obblighi richiamati dal novellato art. 117, primo comma, della nostra Carta fondamentale, secondo quanto si è cercato anche qui di chiarire.