

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI “FEDERICO II”



DOTTORATO IN “SCIENZA POLITICA E ISTITUZIONI IN
EUROPA”
XXVI CICLO

Tesi di Dottorato

*La genesi e l'evoluzione dei rapporti tra diritto europeo e diritto
interno nella giurisprudenza delle Alte Corti*

Tutor
Ch.ma Prof.ssa G. Stella
Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico

Candidato
Dott.ssa Stefania Ariota

Coordinatore
Ch.ma Prof.ssa L. Mosca

Anno Accademico 2012/2013

INDICE

INTRODUZIONE.....	p. 3
CONCLUSIONI.....	p. 363
BIBLIOGRAFIA.....	p. 364
<i>GIURISPRUDENZA</i>	p. 392
<i>NORMATIVA</i>	p. 402

I.

L'ARRESTO DEL PROCESSO COSTITUENTE EUROPEO

1. Un' analisi critica.....p. 15
2. Il problema dell'identità dell'Unione: il concetto di “cittadinanza europea” ed il *deficit* di rappresentativitàp. 34
3. Riflessioni sulla tutela multilivello dei diritti fondamentali.....p. 55

II.

CORTI EUROPEE E VINCOLI APPLICATIVI

1. Il ruolo di *primauté* del diritto comunitario nelle pronunce della Corte di Giustizia.....p. 69
2. L'obbligo di interpretazione conforme.....p. 89
3. Il rinvio pregiudiziale e le sue possibili patologie.....p. 111
4. L'impatto delle sentenze della Corte EDU sul giudicato interno: obbligo di riapertura/revisione del processo.....p. 135

III.

LA CORTE COSTITUZIONALE IN MERITO AL RAPPORTO TRA DIRITTO EUROPEO E DIRITTO INTERNO

1. Il ruolo della Consulta nel panorama giurisprudenziale europeo:
dalle origini a Lisbona.....p. 159
2. L'attuale posizione della Corte Costituzionale in tema di *antinomie*
e rinvio pregiudiziale.....p. 187
3. La teoria dei *controlimiti* dall'originaria formulazione alla recente
europeizzazione.....p. 218
4. La CEDU come strumento di integrazione dei parametri di
legittimità: una questione controversa.....p. 244

IV.

CORTE DI CASSAZIONE E CONSIGLIO DI STATO: EVOLUZIONE INTERPRETATIVA ED ULTIMI APPRODI ERMENEUTICI

1. Recenti orientamenti della Corte di Cassazione in merito al rapporto
tra diritto penale nazionale, diritto comunitario e CEDU.....p. 266
2. L'incidenza del diritto europeo sugli atti definitivi della P.A.:
annullabilità per illegittimità comunitaria.....p. 288
3. Responsabilità extracontrattuale dello Stato per le violazioni del
diritto comunitario da parte dei giudici di ultima istanza.....p. 318
4. La cooperazione giudiziaria ed i principi regolatori del dialogo tra
Corti.....p. 342

INTRODUZIONE

Il seguente lavoro ha preteso lo studio approfondito dell'evoluzione storica e delle attuali linee di tendenza delle problematiche concernenti i meccanismi di adattamento del diritto interno al diritto europeo, seguendo il filo rosso dell'analisi contenutistica delle sentenze più significative pronunciate dagli organi giurisdizionali, sia interni che europei, e muovendo dall'origine della CEE sino ad arrivare all'attuale Trattato di Lisbona.

In questa attività di progressiva “costruzione di corrispondenze” tra fonti normative, un ruolo preponderante viene assunto non solo dalla Corte di Giustizia europea, quale naturale interlocutrice dello strumento del rinvio pregiudiziale, bensì soprattutto dai giudici della Corte Costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione, che, servendosi dell'antico strumento della *nomofilachia*, traspongono i contenuti innovativi delle norme europee all'interno delle originarie strutture costituzionali e di nuove leggi interne, spingendo con continuità il legislatore nazionale a perseguire i più moderni obiettivi dell'Unione.

Questo lavoro certosino di adeguamento ha visto sia l'utilizzo di principi già conosciuti, sia la creazione di *nuovi* principi regolatori, prima del tutto sconosciuti al giudice italiano ed oggi divenuti imprescindibile strumento di applicazione della legge al caso concreto, soprattutto nella risoluzione delle *antinomie* tra diritto interno e diritto comunitario; principi che però, alla luce dell'ormai riconosciuta superiorità gerarchica del diritto europeo rispetto a quello costituzionale nazionale, non trovano applicazione nelle ipotesi in cui non debbano recepirsi norme di diritto europeo, bensì mere

convenzioni di diritto internazionale, ove rileva il controllo di legittimità operato dalla Corte Costituzionale italiana sulla norma internazionale interposta.

Lo studio certifica un progressivo e sempre più forte ingresso dei contenuti normativi europei negli ordinamenti nazionali, oltre alla rivisitazione di fondamentali concetti ed istituti, sino ad arrivare ad una reinterpretazione completa e complessa della categoria dei diritti fondamentali, che intacca la secolare barriera dei *controlimiti*.

Lo studio si propone, quindi, di verificare se oggi, anche alla luce del nuovo Trattato di Lisbona, delle più importanti riforme normative nazionali e delle fondamentali sentenze delle Alte Corti, interne ed europee, sia ancora corretto concepire il ruolo antico dei giudici di ultima istanza, in particolar modo della Corte Costituzionale, ovvero sia necessario riconoscere rinnovate modalità ermeneutiche e nuovi spazi di intervento; se sia ancora possibile parlare di “adattamento” del diritto interno al diritto europeo, ovvero sia maggiormente corretto parlare di un *reciproco dialogo*, cioè di un rapporto di “biunivoca corrispondenza” tra di essi, che non si ferma quindi alla mera trasposizione di principi di matrice europeistica nei singoli ordinamenti per il tramite della Costituzione, come avveniva in principio, bensì pretenda l’interpretazione costituzionalmente orientata di concetti e norme nazionali alla luce delle prescrizioni sovranazionali anche e soprattutto da parte del giudice interno, talvolta adoperando lo strumento della disapplicazione della norma nazionale contrastante.

Di seguito si analizzeranno gli strumenti adoperati dalle rispettive Corti, nazionali e sovranazionali, oltre agli ambiti di maggior interesse che più di altri hanno subito l’ingresso dei dettami europei, per

rendere concreto il continuo divenire del diritto europeo nel nostro vivere quotidiano.

Lo scopo della ricerca consiste, in particolare, nel comprendere le modalità con cui le giurisdizioni concepiscono il collegamento tra i due ordinamenti, argomento, questo, oggetto altresì di copiosa dottrina, ed il ruolo che i giudici hanno svolto nel processo di integrazione comunitaria.

L'elaborato, ad ogni modo, non ha alcuna pretesa di esaustività, dato il continuo divenire della materia e l'enorme mole giurisprudenziale, bensì si prefigge di porre in luce le problematiche di maggiore interesse al riguardo, i profili problematici, le "patologie del sistema".

Esso parte da un evento storico che si è dimostrato emblematico della reticenza dei legislatori nazionali a *cedere sovranità* all'Unione: il fallimento del progetto costituente europeo, un progetto di revisione dei trattati fondativi dell'Unione, redatto nel 2003 e definitivamente abbandonato nel 2009 a seguito dello "stop" alle ratifiche imposto dall'esito dei *referendum* di Francia e Paesi Bassi.

Un arresto questo all'integrazione europea, che è stato solo recentemente eluso con l'adesione dell'Unione alla CEDU, avvenuta con il suo recepimento all'interno del Trattato di Lisbona.

In prima battuta, dallo studio effettuato è emerso che l'approvazione di una vera Carta costituzionale europea, a differenza dei processi costituenti nazionali, partiva da numerosi *deficit*: il primo in termini di *rappresentatività*, il secondo in termini di *iniziativa*. Difatti, mentre l'esperienza storica nazionale è caratterizzata da eventi di rottura che trovano la propria ragion d'essere in istanze popolari mosse dalla necessità di trovare propri rappresentanti, nel caso di

specie non solo la Carta veniva imposta “dall’alto,” ovvero dai governi degli Stati membri, ma risultava altresì basata su carenze rappresentative di non poco conto, dato che il Parlamento europeo non è, ad oggi, né un organo rappresentativo dei cittadini né detiene un ruolo monocratico nel processo legislativo comunitario.

Questa premessa storica è risultata necessaria e prodromica all’analisi anche delle reticenze italiane, le quali si sono sostanziate nella formulazione della nota teoria dei *controlimiti* da parte della Consulta, teoria che però non ha mai trovato una concreta applicazione.

Tanto premesso, risulta ancora di maggior pregio il ruolo giurisprudenziale rivestito dalla Corte di Giustizia europea, la quale si è dimostrata determinante nel trainare storicamente l’integrazione comunitaria: i giudici di Lussemburgo infatti, a mezzo del *principio del primato* del diritto europeo sugli ordinamenti giuridici nazionali, hanno formalizzato quella richiesta alla quale i legislatori che progettavano una Costituzione per l’Europa non hanno saputo rispondere.

Sin dalle storiche sentenze *Costa c. Enel* e *Simmental* (sui cui casi si è pronunciata anche la Corte Costituzionale), è emersa una forte volontà di armonizzare gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e di dichiarare la diretta precettività del diritto comunitario in ipotesi di *antinomie*.

Proprio per sopperire al mancato adattamento del diritto interno al diritto europeo, la Corte di Lussemburgo ha elaborato il cd. *obbligo di interpretazione conforme*, concepito dapprima per sopperire al mancato riconoscimento alle direttive di effetti diretti nei rapporti tra cittadini e poi esteso indiscriminatamente, nella sua portata applicativa, anche alle sentenze comunitarie.

A questo punto, la ricerca non poteva prescindere da un'analisi puntuale ed accurata del rinvio pregiudiziale, quale strumento ermeneutico per definizione creato per determinare un'interpretazione conforme ed uniforme del diritto comunitario su tutto il territorio dell'Unione.

Analizzate le sue due forme, di interpretazione e di validità, ed i requisiti strutturali che lo caratterizzano, lo studio si è incentrato sulle possibili patologie dovute al suo mancato utilizzo. In questi casi, potrebbe difatti venire a consolidarsi, soprattutto per le sentenze emesse dai giudici di ultima istanza, una *res iudicata* ormai intangibile, contenente un'interpretazione di disposizioni comunitarie difforme da quella offerta dalla stessa Corte di Giustizia o dalle Corti degli altri Stati membri.

Inoltre, in antitesi all'obbligo di rinvio gravante sulle Alte Corti, i giudici comunitari hanno elaborato la cd. *teoria dell'atto chiaro* con la nota sentenza *Cilfit*, lasciando un'apparente discrezionalità decisionale in capo alle giurisdizioni interne, di fatto smentita dai contenuti sostanziali delle varie pronunce analizzate, sempre maggiormente tendenti ad evidenziare i benefici dell'utilizzo dello strumento *de quo*.

A questo punto, sempre nell'ambito del ruolo ermeneutico assunto dalle Corti europee, la ricerca si è spostata sul valore delle sentenze della Corte di Strasburgo in merito alla possibilità ed opportunità di riaprire i processi nazionali già conclusi: è questa l'ipotesi, molto discussa in dottrina ed in giurisprudenza, di asserita violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali da parte delle giurisdizioni interne.

Come nel noto caso *Dorigo*, ma anche negli altri processi passati alla storia come emblematici del sovvertimento del giudicato interno, i principi ed i diritti sanciti dalla suindicata disposizione normativa vengono concepiti come superiori agli ordinamenti giuridici nazionali, tanto da porre nel nulla anche misure coercitive, come la detenzione, qualora la Corte EDU rilevi la violazione *de qua*.

Proprio in merito a questa tematica, dove un ruolo fondamentale è stato svolto altresì dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, eminente dottrina ha parlato di tutela multilivello dei diritti fondamentali, oltre che di necessario bilanciamento di interessi con l'esigenza nazionale di certezza del diritto.

E' comunque emersa con evidenza la carenza di strumenti normativi processuali e sostanziali, idonei a dare ascolto alle istanze di questa giurisdizione, la quale si è nel tempo posta a presidio dei diritti fondamentali della persona in maniera del tutto conforme al ruolo svolto dalle Corti costituzionali nazionali.

Ed è proprio lo studio delle pronunce della nostra Consulta a rivelarsi di grande interesse ai fini della ricerca: eminente dottrina ha infatti effettuato un'accorta periodizzazione delle sentenze della nostra Corte, al fine di meglio scandire le posizioni che nel tempo ha assunto in merito all'ermeneutica del rapporto tra diritto interno e diritto comunitario.

Ad un primo periodo, ove le fonti europee erano relegate al rango dei norma ordinaria e dove l'eventuale contrasto contenutistico veniva risolto col criterio *lex posterior derogat priori*, si è poi sostituita una sempre maggiore apertura, che ha visto il riconoscimento del diritto dei Trattati dapprima come fonte sub-costituzionale e poi come sovranazionale.

Il criterio della periodizzazione si è rivelato di grande aiuto anche ai fini di una più profonda comprensione del ruolo di questa Corte e delle sue posizioni in concomitanza con i fondamentali eventi storici che hanno scandito la vita dell'Unione: la prima fase della giurisprudenza, infatti, si dimostra conservatrice al cambiamento, proprio a motivo dell'accezione puramente economica del nuovo organismo comunitario.

E' con la trasformazione della Comunità economica in Comunità "di principi e diritti condivisi" che la Consulta inizia a mostrare la propria apertura, recependo le istanze della Corte di Giustizia e dichiarando la diretta applicabilità dei regolamenti prima, come nelle storiche sentenze *Frontini* ed *Industrie Chimiche*, e delle direttive dettagliate poi.

A questo punto, di grande interesse si è rivelato lo studio approfondito e puntuale dei criteri elaborati dalla Consulta nella risoluzione delle *antinomie* tra diritto nazionale e diritto comunitario, in particolare attraverso il raggruppamento delle problematiche prospettabili al sindacato della Corte in quattro ipotesi: nel caso della norma non dotata di effetti diretti, vale a dire non trasposta o mal trasposta, la Corte Costituzionale viene investita del giudizio di costituzionalità per violazione dell'art. 11 Cost. ove la direttiva opererà quale parametro interposto. Vi è poi l'ipotesi in cui la Corte Costituzionale è competente in via principale – conflitti di attribuzione -, da leggersi alla luce della riforma del titolo V della Costituzione, incidendo il diritto comunitario anche sulla distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni presenti nella nostra Carta. Di fondamentale importanza, proprio per la sua evidente problematicità, è poi l'ipotesi della cd. *doppia pregiudizialità*, che si

verifica invece qualora la norma interna contravvenga contemporaneamente al diritto comunitario ed ai parametri costituzionali: in questo caso, per i Giudici delle leggi, va previamente adita la Corte di Giustizia e solo successivamente la Consulta, pena l'inammissibilità della questione di costituzionalità.

A tale riguardo nel 2008 con due pronunce gemelle, la Corte Costituzionale si ritiene, quale giudice nazionale di ultima istanza, deputata essa stessa ad adoperare lo strumento del rinvio pregiudiziale comunitario, facendo proprio il principio europeistico del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, esclusivamente, però, nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, dove il vecchio parametro di costituzionalità di cui all'art 11 Cost. è arricchito con il nuovo art. 117 Cost. Solo nel 2013 la Corte aprirà i proprio orizzonti, ammettendo di essere competente ad effettuare il rinvio anche nei giudizi di legittimità costituzionale sollevati in via incidentale.

Proprio da queste dirimenti statuizioni emerge il progressivo abbandono da parte della Consulta dell'originaria teoria separatista ed autonomista dei due ordinamenti, interno ed europeo, per lasciare spazio alla nuova concezione monista ed integrazionista del rapporto tra gli stessi.

Viene poi in rilievo, quale ulteriore ed ultima ipotesi di antinomia, il caso di scuola della *teoria dei controlimiti*: in altre parole, la Corte ha mantenuto una riserva di intervento in sede di giudizio di legittimità costituzionale per bandire eventuali violazioni dei principi fondamentali dell'ordinamento interno e dei diritti inalienabili della persona umana da parte del diritto comunitario primario o secondario. Tale è una casistica che anche la dottrina più accorta ha qualificato

come di difficile verificaione,¹ soprattutto alla luce della recente adesione dell'Unione alla CEDU.

Dall'approfondimento in questione è emerso, per alcuni autori,² che la nostra Corte ha assunto un ruolo ridotto rispetto alle altre giurisdizioni nazionali nel dialogo con la Corte europea, se non altro proprio per la questione della doppia pregiudizialità: nella prassi, infatti, la risoluzione del nodo interpretativo da parte dei giudici lussemburghesi determina l'inutilità della successiva pronuncia di costituzionalità ai fini della risoluzione del caso concreto.

A questo punto della ricerca, non poteva mancare un approfondimento sulla giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla collocazione delle CEDU nel sistema delle fonti interne: la Consulta relega la Convenzione al ruolo di parametro interposto di costituzionalità, differentemente dalle altre Corti nazionali di ultima istanza, che ne riconoscono la diretta precettività, insieme alle stesse statuizioni della Corte di Strasburgo.

Difatti, proprio nel 2007 con due pronunce gemelle, la Consulta effettua una puntuale differenziazione tra il fenomeno dell'integrazione europea da un lato, e quello della sottoscrizione e ratifica dei "comuni" accordi internazionali dall'altro, per cui il giudice interno non potrebbe disapplicare direttamente la norma nazionale incompatibile, spettando esclusivamente ai Giudici delle leggi il controllo accentrato su tale incompatibilità.

L'ultima parte del lavoro ha visto l'approfondimento e lo studio della giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato in merito al rapporto tra ordinamento interno ed

¹ *ex multis*, Tesauro G.

² Giovannetti T., Cossiri A.

ordinamento comunitario: queste giurisdizioni, a differenza della Corte Costituzionale, risultano più propense nel recepire i principi europei di diretta applicabilità e di primazia del diritto comunitario, così come sanciti dalla Corte di Giustizia.

In particolare, da parte degli Ermellini anche gli stessi principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo vengono ritenuti prevalenti sul diritto interno, soprattutto in ambito penale, ove si è cercato di adattare gli strumenti processuali già esistenti, come la revisione del giudicato, alle sentenze di Strasburgo.

Per quanto concerne, invece, il Consiglio di Stato rilevanti appaiono le recenti statuizioni riguardanti la tematica in analisi: i giudici amministrativi hanno qualificato la patologia dell'atto amministrativo che contravviene al diritto comunitario come atto illegittimo e pertanto annullabile ai sensi e per gli effetti dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/90 entro i termini di decadenza all'uopo previsti, verificandosi l'ipotesi della nullità *ex art. 21 septies* della medesima legge, esclusivamente nel caso in cui il provvedimento amministrativo sia conforme alla legge nazionale attributiva del potere, ma sia proprio quest'ultima a contravvenire alle disposizioni di europee. Ciò a motivo del fatto che le ipotesi di nullità del provvedimento, come noto, rappresentano un numero chiuso in cui non è previsto il caso di violazione di disposizioni del Trattato e dei suoi atti derivati.

Copiosa è anche la dottrina in merito alla qualificazione giuridica da attribuire alla patologia del provvedimento amministrativo anticomunitario, tra annullabilità, nullità e la cd. *terza via* della

disapplicazione, anche alla luce delle leggi n. 15 del 2005 e n. 80 del 2005.³

A questo punto, imprescindibile, ai fini del completamento del lavoro di ricerca, è stato soffermarsi su un'ultima fondamentale questione: il problema del configurarsi della responsabilità extracontrattuale dello Stato per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici di ultima istanza a causa del mancato esercizio del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Tale responsabilità non è presente nel diritto dei Trattati ma è stata elaborata dai giudici europei in virtù dell'obbligo di leale cooperazione tra le giurisdizioni, spesso nella prassi disatteso.

A tale riguardo, i giudici di Lussemburgo hanno precisato che la previsione di una responsabilità extracontrattuale non inficia il regime processuale della *res iudicata*, essendo tale nuovo giudizio dotato di un *petitum* e di una *causa petendi* diversi, poiché concernenti l'opportunità di garantire un giusto ristoro per quei soggetti che hanno visto negarsi da parte delle giurisdizioni interne un diritto di matrice comunitaria. Ciò in virtù di un sistema integrato di tutela del cittadino, che pretende il coordinarsi di due ordinamenti, quello nazionale e quello comunitario, fondato su principi fondamentali, quali la leale cooperazione, la sussidiarietà, l'effettività e l'uniforme applicazione ed interpretazione dei Trattati e degli atti derivati.

In chiusura, viene approfondita proprio la portata di questi principi fondamentali, che devono necessariamente guidare le scelte ermeneutiche ed applicative dei giudici nazionali, anche con riguardo alle questioni meramente di diritto interno.

³ *ex plurimis*, Susca A., Filippi M., Valaguzza S., Delsignore M., Greco G.

Alla luce della ricerca svolta, è emerso con chiarezza il ruolo fondamentale delle Alte Corti nel coordinare l'applicazione congiunta dei due ordinamenti ma soprattutto nel conferire la giusta spinta al processo di integrazione europea laddove il legislatore nazionale non è riuscito.

Pur tuttavia, si è comunque palesata, in tutta la sua pienezza, una problematicità che necessita ancora di riforme ad ampio spettro, soprattutto in materia processuale.

Capitolo I: L'ARRESTO DEL PROCESSO

COSTITUENTE EUROPEO

1. UN'ANALISI CRITICA

Il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa⁴ nasce dall'iniziativa dei Capi di Stato e di Governo delle 25 nazioni, allora membri dell'Unione, che ne sottoscrivevano il contenuto il 29 ottobre 2004 a Roma.

La voluminosa ed ambiziosa opera, che sottoforma di dettato costituzionale avrebbe preso il posto del vigente diritto comunitario, è stata predisposta all'interno della "Convenzione sul futuro per l'Europa", istituita dal Consiglio europeo nel dicembre 2001.⁵

Il "metodo" della Convenzione era già stato adottato con successo per la redazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, inserita nella seconda parte del progetto e, pertanto, era stato previsto come regola procedurale per le modifiche future della Costituzione europea (art. IV – 443).

L'obiettivo perseguito di sviluppare ulteriormente le basi del Trattato comunitario e conferirgli una forma più adeguata si è da subito concretizzato nel proposito di approntare una Carta costituzionale, un risultato pragmatico da intendere come progresso essenziale per l'integrazione, anche e soprattutto ai fini di una legittimazione all'esercizio di un futuro *potere pubblico europeo*.

⁴ ABI EG Nr. C 310/1.

⁵ Badura P., *Costituzione e diritto costituzionale in Europa*, in Castorina E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 7 ss.

Tuttavia, è d'uopo precisare sin da ora che la configurazione offerta dal Trattato *de qua* si distingue nettamente da un documento costituzionale tradizionale, per forma e contenuto,⁶ in particolare nella sua terza parte: gli ambiti di politica e le modalità di funzionamento della Comunità, i protocolli e gli allegati che ne costituiscono parti integranti, sono tutti segnali della sfera limitata di azione dell'Unione, frutto di un compromesso politico, che mostra profonda e sostanziale diversità tra l'ordinamento giuridico sovranazionale e le Costituzioni degli Stati membri.

I motivi per i quali il progetto di Costituzione europea sia fallito sono facilmente intuibili: una così ampia cessione di sovranità avrebbe rappresentato, per i legislatori nazionali, il primo vero passo verso un'unificazione *formale* degli ordinamenti interni con quello comunitario. Un evento, però, che avrebbe impresso una forte velocizzazione al processo di integrazione.

Sebbene il caso italiano non abbia avuto un ruolo di primo piano nella mancata riuscita del progetto, vale la pena analizzarne le criticità, dato che esso avrebbe con molta probabilità inciso sia sull'attuale assetto giurisprudenziale, sia sugli orientamenti ermeneutici che si sono consolidati nel tempo al fine di creare connessioni tra sistemi normativi che di fatto, seppur interagenti, sono rimasti autonomi.

Il processo in analisi è stato un *iter* graduale ed intermittente, che ha scandito la storia dell'Unione per tappe progressive.⁷

Esso trova il suo naturale punto di approdo nella Dichiarazione di Laeken⁸, occasione di dialogo e confronto sulla ripartizione delle

⁶ Tizzano A., *Il Trattato costituzionale tra innovazione e conservazione*, in Morbidelli G. – Donati F. (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Giappichelli, Torino, p. 159 ss.

⁷ Bilancia P., Pizzetti F. G., *Aspetti e problemi del Costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 23 ss.

competenze tra Unione e Stati membri, appena prima preceduta dal Trattato di Nizza⁹, entrambi prodromici al Trattato Costituzionale di Roma del 2004¹⁰ oggetto della presente analisi.

Pur rappresentando, questi, i tre riferimenti storici essenziali per la costruzione del cammino costituzionale europeo,¹¹ ove sono promossi l'allargamento della compagine statale, l'ampliamento degli spazi di giustizia, libertà e sicurezza, lo sviluppo sostenibile ed il recupero del *deficit* democratico, si può ritenere che il percorso fosse già iniziato da tempo, dal riconoscimento delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri in tema di diritti fondamentali come principi generali del

⁸ Anche detta “*Dichiarazione sul futuro dell’Unione Europea*”, i cui obiettivi fondamentali erano più democrazia, più trasparenza e più efficacia; i lavori della Convenzione si sono ultimati il 10 luglio 2003, dopo essere giunti ad un accordo su una proposta di Costituzione europea. Il 18 giugno 2004, i capi di Stato o di governo degli Stati membri sono giunti ad un accordo, passando attraverso taluni compromessi, sul progetto di Costituzione europea.

Cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/laeken_declaration_it.htm

⁹ Adottato in occasione del Consiglio europeo di Nizza nel dicembre 2000 e firmato il 26 febbraio 2001, il trattato di Nizza è entrato in vigore il 1° febbraio 2003. Cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/nice_treaty_it.htm

¹⁰ Il Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa rappresentava il frutto di un lungo processo di integrazione caratterizzato, nel contempo, dall’ininterrotto potenziamento dell’integrazione e dai successivi allargamenti dell’Unione. Il primo Parlamento europeo eletto a suffragio universale ha, di fatto, aperto il dibattito sulla costituzionalizzazione dell’Europa. Il 14 febbraio 1984 esso adottava a larga maggioranza la relazione di Altiero Spinelli, che proponeva nel suo “progetto di trattato sull’Unione europea” una riforma fondamentale della Comunità europea (CE). Da allora, i trattati che si sono succeduti hanno permesso di far progredire la costruzione europea. Cfr. http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_it.htm

¹¹ Predisposto da una Convenzione sul futuro dell’Europa, istituita nel dicembre 2001 con la Dichiarazione di Laeken, il primo progetto veniva approvato nel giugno 2003, a Bruxelles; la Conferenza intergovernativa del giugno 2004 approvava poi una versione consolidata provvisoria, denominata “Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa”, che i capi di Stato o di governo degli allora 25 paesi membri dell’UE e i loro ministri degli esteri firmavano il 29 ottobre 2004, a Roma. A tale progetto si fa generalmente riferimento come “Costituzione europea”. Successivamente, però, il Trattato veniva ratificato solo da 18 paesi (tra cui l’Italia) su un numero totale di 27 Stati membri. In particolare, i referendum sulla ratifica del Trattato-Costituzione svoltisi in Francia il 29 maggio 2005 e nei Paesi Bassi il 1° giugno dello stesso anno avevano esito negativo, mentre il 6 giugno il Regno Unito decideva a sua volta di sospendere il processo di ratifica a tempo indefinito e altri paesi membri dichiaravano l’esistenza di vari ostacoli alla ratifica. Ne seguiva la decisione del Consiglio europeo del 21-22 giugno 2007 di abbandonare il progetto di Trattato-Costituzione, che avrebbe dovuto sostituire, unificandoli, il Trattato di Maastricht sull’Unione Europea e il Trattato sulla Comunità Europea, e di limitarsi alla revisione di questi ultimi. A ciò si è provveduto mediante il Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore nel 2009, che, nel modificare i Trattati in vigore, ha recepito molte delle disposizioni sostanziali della mancata Costituzione. Cfr. Enciclopedia Treccani, s.v. *Costituzione europea*.

diritto comunitario sin dalla giurisprudenza del 1969 della Corte di Giustizia delle Comunità¹², successivamente stigmatizzato nell'art. 6 n. 2 del Trattato di Maastricht¹³ che puntualmente sancisce *il rispetto dei diritti fondamentali quali risultano dal patrimonio costituzionale comune dei Paesi membri*.

Già dalle prime norme regolatrici, che riconoscono la tendenza dell'Unione a voler ricercare e trovare un *humus* comune, si percepisce che il diritto comune costituzionale europeo denota, al contrario delle Costituzioni dei singoli Stati, un marcato carattere di “*apertura*” e “*flessibilità*”, peculiarità dovute all'evidente esigenza di compromesso politico, ma essenziali laddove l'opera interpretativa dei giudici ha spinto verso l'attualizzazione progressiva di principi e valori di significato volutamente sempre più omogeneo.

Ed è proprio la giurisprudenza pretoria della Corte di Lussemburgo il motore trainante di questo percorso che procede *per gradi*, al quale si sono poi adeguati i legislatori e i giudici degli Stati membri.

Il momento maggiormente rilevante che ha scandito il processo di costituzionalizzazione europea consiste, però, nell'elaborazione della Carta dei Diritti fondamentali¹⁴ datata 1999,¹⁵ poi proclamata

¹² Tesauro G., *Il ruolo della Corte di Giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo e diritti fondamentali, e nella Costituzione europea*, in *Atti del Convegno di Perugia all'associazione italiana dei costituzionalisti*, 7-9 ottobre 1999, Padova, CEDAM, 2000, p. 17 ss.

¹³ Il Trattato sull'Unione europea (TUE) segna una nuova tappa nell'integrazione europea poiché consente di avviare l'integrazione politica. L'Unione europea da esso creata comporta tre pilastri: le Comunità europee, la Politica estera e di sicurezza comune (PESC), nonché la cooperazione di polizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale (GAI). Il Trattato istituisce una cittadinanza europea, rafforza i poteri del Parlamento europeo e vara l'unione economica e monetaria (UEM). Inoltre, la CEE diventa Comunità europea (CE). Il trattato sull'Unione europea (TUE), firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992, è entrato in vigore il 1° novembre 1993. Cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_it.htm

¹⁴ Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee, 2000/C 364/1, testo reperibile sul sito internet: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf

¹⁵ Nel giugno 1999 il Consiglio europeo di Colonia ha ritenuto che fosse opportuno riunire in una Carta i diritti fondamentali riconosciuti a livello dell'Unione europea (UE), per dare loro maggiore visibilità. I capi di Stato e di governo ambivano ad includere nella Carta i principi generali sanciti

ufficialmente a Nizza nel 2000, poiché la successiva Dichiarazione di Laeken ha avuto lacune significative, sia in tema di giurisdizione che di attribuzione di compiti e poteri alla Corte di Giustizia.

Non volendo entrare nel merito del dibattito sul valore giuridico-politico della Carta, sul quale peraltro vi è copiosa dottrina,¹⁶ va sottolineato che essa non costituisce la mera somma algebrica dei diritti tutelati dalle Corti Costituzionali o dalle Costituzioni dei paesi membri, né la mera trasposizione dell'opera interpretativa dei giudici europei, bensì la risultante di un progressivo *acquis*, costituito anche da documenti di *soft law*, quali la *Carta sociale europea* e la *Carta europea dei diritti dei lavoratori*.

Da questo momento storico si profila il primo *dialogo costruttivo* tra le Corti Costituzionali nazionali e la Corte di Giustizia europea, poiché nella Carta si rinvengono i primi parametri di lettura dei principi fondamentali comuni, non sempre coincidenti con quelli di diritto interno ma progressivamente nel tempo ad essi divenuti conformi.

dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni dei paesi dell'UE. Inoltre, la Carta doveva includere i diritti fondamentali attribuiti ai cittadini dell'UE, nonché i diritti economici e sociali enunciati nella Carta sociale del Consiglio d'Europa e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, come pure i principi derivanti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Cfr.: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/combating_discrimination/133501_it.htm

¹⁶ Al riguardo s.v. Conforti B., *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. intern. dei diritti dell'uomo*, 2000, 2, p. 422 ss; Nascimbene B., *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. It.*, 2001, 3, p. 659 ss; Ferrari Bravo L., *La tutela dei diritti in Europa e diritto privato*, 2001, 1, p. 37 ss; De Siervo U., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Relazione al Convegno in memoria di P.G. Lucifredi, Genova, 16-17 marzo 2001, in *Dir. Pubbl.*, 2001, 1, p. 33 ss; Conetti G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studium juris*, 2001, 10, p. 1163 ss; Calvano R., *Verso un sistema di garanzie costituzionali dell'UE? La giustizia costituzionale comunitaria dopo il Trattato di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2001, 1, p. 209 ss; Bifulco R.- Cartabia M.- Celotto A., *L'Europa dei Diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001; Decaro M., *La carta dei diritti dell'Unione europea: frutto, evento, documento*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2002, p. 127 ss.

Sin da allora si percepiva infatti la volontà del legislatore europeo di accorpate questo documento in seno ai Trattati, così come è in seguito, dopo quasi dieci anni, avvenuto col Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009.¹⁷

A ben vedere sia col Trattato di Nizza prima che con il Trattato che “avrebbe dovuto adottare” una Costituzione per l’Europa nel 2004 poi, i legislatori dei paesi membri hanno proceduto con una *politica dei piccoli passi* che ha fortemente inciso sul processo in esame, rallentandolo tramite procedure di adesione che, talvolta, hanno trainato nello sconforto tutta l’eurozona.

La soluzione prospettata a livello comunitario finalizzata ad adottare una Costituzione per l’Europa è stata quella di introdurre un *referendum* da svolgersi contemporaneamente in tutti gli Stati membri, così da accentuare l’importanza ed il valore del voto positivo in ciascuno Stato: la fase del procedimento di ratifica lasciava liberi gli Stati membri di disciplinarne al loro interno le modalità.

Seppure questa tipologia di *approvazione* avrebbe dovuto essere prevista nello stesso Trattato o in un regolamento comunitario preventivo, in ogni caso tale previsione avrebbe avuto un mero valore formale, non potendo comunque andare ad incidere sulle concrete modalità di ratifica previste dai singoli ordinamenti, ai cui legislatori va riconosciuta completa autonomia in merito alle modalità, ciascuno secondo il proprio modello costituzionale.

Difatti, le procedure seguite dai 25 Stati membri dell’Unione¹⁸ presentavano caratteristiche molto diverse: mentre alcuni affidavano

¹⁷ Infatti l’originaria *Carta dei diritti fondamentali* è stata sostituita dalla *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea* (Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea 2010/C – 83/02), diventata parte integrante del Trattato di Lisbona.

¹⁸ Tale era il numero degli Stati membri nel 2004.

questo compito esclusivamente al Parlamento, dopo che il Governo avesse svolto un'attività di contrattazione collettiva, altri prevedevano espressamente l'intervento, obbligatorio o eventuale, del corpo elettorale.¹⁹

In Italia, in particolare, la ratifica del Trattato di Roma è avvenuta a mezzo di procedimento ordinario, previsto dall'art. 80 Cost. e si è concluso in Parlamento con la Legge 7 aprile del 2000 n. 57.

Varie ed articolate sono state le motivazioni della dottrina che avevano indotto ad ipotizzare che anche in Italia la ratifica *de qua* dovesse essere preceduta da un *referendum* popolare e/o in ogni caso realizzata attraverso una legge costituzionale.

Per alcuni,²⁰ infatti, “*la scelta sulla procedura o sulla forma della ratifica*” da parte di ciascuno Stato avrebbe avuto un riflesso “*sulla complessiva legittimazione del trattato costituzionale europeo*”, e la volontà di conferire la parola ai Parlamenti nazionali piuttosto che ai cittadini era “*una scelta assolutamente minoritaria*”: infatti la ratifica ordinaria, che di certo incide sui diritti fondamentali dei cittadini, avrebbe significato “*lasciare che i valori della Costituzione nazionale potessero essere rimodulati dalle decisioni assunte dalle maggioranze di Governo nelle sedi europee.*”

A rigor di logica, da un punto di vista di immagine e di garanzia per i cittadini, un coinvolgimento molto ampio della popolazione avrebbe incrementato una maggiore coscienza dei valori sanciti dalla Costituzione europea, cosa che, invece, nella prassi non è avvenuta

¹⁹ Per un'approfondita analisi dei procedimenti di ratifica adottati dai singoli Stati s. v. Di Gregorio A., *Ratifica ed entrata in vigore del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in Adinolfi G. – Lang A., *Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 15 ss.

²⁰ Castorina E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit. p. 9 ss.

poiché 15 Stati su 25 hanno preferito affidarsi al proprio Parlamento per la relativa decisione.²¹

Circa le cause dell'improvviso arresto del cammino del Trattato costituzionale, determinanti si sono rivelati gli esiti negativi dei due *referendum*, quello francese e quello olandese, non a caso entrambi territori con una forte tradizione costituzionalista: da subito si è manifestata la reticenza di questi popoli ad una seppur formale "cessione di sovranità".

Tale evento, a cui si sono aggiunte le resistenze del popolo inglese, ha determinato il fallimento dell'entrata in vigore della prima vera Carta costituzionale europea, essendo venuta meno l'unanimità necessaria alla sua approvazione. Si è trattato, infatti, di un caso di fondamentale importanza, poiché Francia ed Olanda sono entrambi Stati fondatori e promotori dell'integrazione.

Nonostante questo *congelamento temporaneo* del processo costituente, tuttavia neanche allora si è sopito l'acceso dibattito sulla natura da attribuire al Trattato costituzionale, se quella di "accordo internazionale" ovvero di "vera e propria Costituzione".²²

²¹ In Italia le maggioranze con cui la Costituzione europea è stata approvata dal nostro Parlamento con legge di ratifica sono sostanzialmente "costituzionali": 436 favorevoli. 28 contrari e 5 astenuti alla Camera e 217 favorevoli e 16 contrari al Senato.

²² Strozzi G., *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in Morbidelli G – Donati F. (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 63 ss; Tosato G. L., *Trattato costituzionale per l'Europa: Trattato o Costituzione?*, in *Queste istituzioni*, 2003, p. 31 ss; Jacqué J. P., *I principi costituzionali fondamentali nel progetto di trattato che istituisce una Costituzione europea*, in L. S. Rossi (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione*, Milano 2003, p. 71 ss; Mazzella A., *La Costituzione europea: una vera Costituzione?*, *ibidem*, p. 87 ss; Bassanini F.- Tiberi G. (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004; Tizzano A., *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa*, Milano, 2004; Ziller J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004; Weiler J. H., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003; Manato G., *Verso la Costituzione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, p. 291 e ss;

Molti dubbi sono stati sollevati in dottrina²³ sia in merito alla reale garanzia dei diritti fondamentali propugnati dalla Carta sia alla sussistenza di una opportuna separazione dei poteri in Europa.

Per quanto concerne il primo aspetto oggetto di critica, è stato affermato che l'incorporazione della Carta di Nizza all'interno della seconda parte della Costituzione per l'Europa ha portato sì la normativizzazione dei valori ivi previsti, per cui dal punto di vista pubblicistico essa costituisce misura della legittimità degli atti delle autorità; d'altro canto, però, tale incorporazione presenterebbe un profilo internazionalistico nella misura in cui essa è una clausola non solo nei confronti degli Stati membri ma anche degli Stati terzi rispetto all'Unione, per cui il mancato rispetto di tali valori avrebbe costituito motivo di esclusione dalla compagine comunitaria, così come il rispetto degli stessi sarebbe stato presupposto per un'eventuale futura adesione di nuovi Stati.

In merito, poi al secondo aspetto critico, cioè la necessità della separazione dei poteri, sì come avviene in qualunque stato di diritto democratico, è evidente come proprio questo elemento fondamentale manchi: infatti, numerosi sono i poteri della Commissione, sia in termini di funzione legislativa, che di iniziativa della funzione paragiudiziaria, come nei procedimenti di infrazione, ovvero poteri di natura amministrativa, come in materia di gestione di bilancio, di concorrenza, di politica agricola comune, di gestione di fondi strutturali, di ricerca e di aiuto allo sviluppo.

Pertanto, tale progetto di Costituzione europea è stato da eminente dottrina definito come una "Costituzione incompiuta": potere

²³ Arcidiacono L., *La Costituzione europea definita e incompiuta. Intervento introduttivo*, in Castorina E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 3 ss.

legislativo, potere esecutivo e potere giudiziario appaiono in alcuni punti sovrapporsi, con gravi conseguenze in termini di *garanzie* democratiche.

La stessa dottrina ritiene altresì, che la *querelle* sulla natura di questo atto sia del tutto irrilevante,²⁴ poiché l'utilizzo del termine "Costituzione" o quello di "Carta costituzionale" era già da tempo in uso presso gli organi giurisdizionali europei.

Tale tesi non è comunque condivisibile per altra parte degli autori, poiché l'utilizzo del termine "Costituzione", oltre ad avere una forte pregnanza simbolica e di condivisione di valori e principi fondamentali, porta con sé l'effetto dirimente di un vero e proprio mutamento nella gerarchia delle fonti,²⁵ facendo sobbalzare il Trattato costituzionale europeo tra le fonti sovranazionali, o quanto meno sub-primarie, e pertanto rafforzando l'Unione dalle fondamenta.

E' pur vero che, tradizionalmente, per "Costituzione" si intende un testo contenente una serie di principi fondamentali dell'ordinamento giuridico che determina la propria legittimità dal popolo o da un organismo investito, indirettamente o direttamente, dal potere costituente.²⁶ Tratti, questi, del tutto assenti o comunque carenti nel processo in esame.

La Costituzione, quale fonte giuridica fondamentale dello Stato, nella sua manifestazione normativa e storica è un atto di organizzazione e istituzione programmatico e fondante un ordinamento, il quale pretende di conferire ad una collettività, in una determinata situazione

²⁴ Strozzi G., *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in op. cit., p. 64 ss.

²⁵ Donati F., *Le fonti del diritto dell'Unione*, in Morbidelli G – Donati F. (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, cit., p. 109 ss; *ibidem*, Guzzetta G., *Diritto costituzionale e tecniche comunitarie di articolazione nel sistema delle fonti*, p. 232 ss.

²⁶ Cfr. Badura P., *Costituzione e diritto costituzionale in Europa*, Castorina E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 10.

storica, un assetto ed un fondamento giuridico: essa non deve soltanto garantire e rendere possibile la legalità, la effettività, la prevedibilità delle azioni statuali, ma anche collegare l'autorità politica con le norme sociali e con le condizioni di senso dell'esistenza individuale.²⁷

L'applicazione all'Unione europea del concetto di Costituzione affermatosi nella storia degli Stati nazionali pretende, per l'approfondimento dell'integrazione giuridica europea, la promozione dei concetti di legittimità, di integrazione, di unità politica. Si è ben lontani, infatti, da un'investitura popolare ove il Parlamento abbia il peso politico all'uopo necessario.

Anche i tentativi di consultazioni referendarie che hanno caratterizzato l'approvazione del progetto non hanno sopperito all'investitura diretta del popolo, per i motivi accennati: questo recupero *ex post* dell'approvazione e della legittimazione da parte dei cittadini europei si è rivelato nel tempo una soluzione fallace ed insidiosa.

La diversa soluzione, poi, proposta da alcuni autori del *duplice Trattato*, uno politico ed uno costituzionale, avrebbe comportato la necessità di una doppia pronuncia da parte degli Stati ratificanti, rendendo la procedura tutta ancora più complessa, articolata e difficile.²⁸

Così come errato appare l'inquadramento giuridico all'interno della fattispecie dell'"accordo internazionale", poiché, per potersi considerare realmente la natura di una Carta Costituzionale, elemento imprescindibile è la possibilità di distaccarsi dallo strumento internazionalistico, per vivere di principi e meccanismi istituzionali

²⁷ Cfr. Badura P., *Costituzione e diritto costituzionale in Europa*, cit., p. 11.

²⁸ Strozzi G., *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in op. cit., p. 70 ss.

suoi propri e non rimessi pedissequamente alla volontà degli Stati fondatori.

Inoltre, per gli autori più attenti, il problema che sorge, al riguardo, consiste proprio nel potere politico istituzionalizzato europeo: una Costituzione per l'integrazione europea rimane legata alle condizioni di sviluppo e ai limiti di competenza della "federazione" sovranazionale, stabiliti all'interno dei Trattati. Tale competenza può ulteriormente svilupparsi, per alcuni, solo attraverso i Trattati stessi e non può pertanto disporre né del proprio ordine fondamentale, né del modo e della misura dei propri poteri. Difatti, solo i popoli degli Stati associati dell'Unione le conferiscono legittimità, potendone determinare il progresso e l'integrazione: nella prassi, è il potere dei Governi degli stati membri a decidere.

La necessaria armonizzazione federativa avrebbe dovuto, tuttavia, mettere in risalto già da allora le esigenze dell'integrazione sovranazionale, le quali, a mezzo dell'approvazione di una Costituzione comunitaria, si sarebbero sovrapposte a quelle proprie degli Stati nazione.

In tal guisa, la legge fondamentale di esistenza dell'Unione sarebbe stata elementare condizione di coesione, ove il singolo Stato sarebbe divenuto comunque privo di autodeterminazione e di indipendenza, proprio a motivo della comune Costituzione sovraordinata.

E' stata quindi l'idea di una *Costituzione di natura associativa*, come è stata definita,²⁹ ovvero di "unione costituzionale" a determinarne il fallimento: tali concetti, del tutto equivoci, tralasciano il precedente ruolo degli Stati nella loro relazione asimmetrica rispetto all'Unione,

²⁹ Cfr. Badura P., *Costituzione e diritto costituzionale in Europa*, cit., p. 13 ss.

che creava una sorta di *statualità integrata* non ancora in grado di sostenere una vera e propria Carta costituzionale.

Inoltre la Costituzione nazionale nasce da “*un atto complessivo avente un’ampia pretesa di validità*”, mentre, al contrario, il diritto comunitario si basa su un accordo convenzionale e sull’attribuzione di competenze derivanti dai Trattati, che gli conferiscono il carattere di un ordinamento giuridico autonomo.

A ciò si aggiunga che il diritto costituzionale statale contiene disposizioni fondamentali aventi pretesa di totalità per l’intera collettività, mentre il diritto dell’Unione e comunitario, derivando appunto dai Trattati, consiste in più limitate competenze espressamente attribuitegli, un potere supremo, questo, tematicamente delimitato con funzioni già orientate, sebbene spesso di vasta portata.

Il Trattato istitutivo dell’Unione europea, inoltre, è stato concepito in tutta la sua dinamicità, aspetto questo che il progetto costituente europeo non avrebbe comunque potuto cristallizzare.

In definitiva, la Costituzione europea così come concepita nel 2004, rimane comunque una creatura degli Stati membri, in conformità al modello di base di una federazione sovranazionale: per effetto delle clausole di integrazione delle Costituzioni nazionali ivi presenti, l’Unione non avrebbe quindi potuto disporre né di autonomia costituzionale, né della capacità di determinare autonomamente funzioni e competenze del potere pubblico o diritti e doveri dei cittadini dell’Unione.

Difatti proprio la natura federativa “parziale” che caratterizza l’Unione determina la sua dipendenza dalle competenze attribuitele dagli Stati membri, poiché fondata per il perseguimento di specifici

obiettivi e per la realizzazione di determinati compiti, ricevendo dalle nazioni investitura, legittimazione e giustificazione.

I Trattati istitutivi guidano gli organi della Comunità nella loro azione e sono perciò anche decisivi in ordine all'ampiezza delle regole che sono emanate dalla Comunità: regole atte ad avere efficacia in virtù e nei limiti stabiliti dagli obiettivi politici, economici e giuridici degli Stati.

Ad oggi, il Trattato di Lisbona ha recepito ed assorbito al suo interno il Trattato Costituzionale di Nizza, conferendogli a tutti gli effetti la dignità di norma sovranazionale.³⁰

La soluzione *de qua* è apparsa del tutto congeniale al grado di progressione ed alla evoluzione politico - istituzionale a cui era arrivata l'Unione ormai da alcuni anni, fugando così ogni incertezza e dubbio in merito alle modalità attuative del processo costituente europeo: non più la necessità di una Costituzione che nella sua staticità abolisse i Trattati precedenti, ma un Trattato che li modificasse, integrandoli.

Non a caso, il Trattato di Nizza è stato a suo tempo criticato come *una soluzione di compromesso, troppo piccolo per un'Europa troppo grande e troppo attenta a puntualizzare "il numero dei voti favorevoli" piuttosto che a ristrutturare in profondità la forma di governo dell'Unione,*³¹ recante gli stessi effetti di una Costituzione *non scritta*³² ed accusato altresì di essere un documento di natura convenzionale e di derivazione internazionalistica.

³⁰ Testo integrale su: http://europa.eu/lisbon_treaty/index_it.htm

³¹ Bilancia P.- Pizzetti F. G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004 p. 64 ss.

³² Pizzorusso A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002, p. 181 ss; Pinelli C., *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformativa*, in *Giorn. Storia cost.*, 2005, p. 11 ss.

Gli autori³³ che hanno assistito alla formazione ed alla stesura del Trattato *de qua* hanno eccepito a più riprese che una Costituzione europea potesse anche prescindere dall'esistenza di uno stato³⁴ - inteso come *res publica* - poiché le forme di esercizio del potere pubblico comunitario in continuo mutamento, ed hanno ritenuto possibile l'approvazione di un testo costituzionale europeo solo a condizione che fosse eletto dai popoli un organo parlamentare e pienamente sovrano, frutto di un corpo elettorale unitario europeo,³⁵ delegittimando di fatto le Costituzioni nazionali.³⁶

Proprio in dottrina si è sempre registrato un largo consenso sul fatto che il terreno dei diritti fondamentali possa rappresentare quello su cui una più definita identità è in grado di consolidarsi e precisarsi maggiormente.³⁷ Ma è altrettanto noto come la legittimazione dell'ordinamento comunitario non sia autosufficiente, bensì venga concessa dagli Stati membri, che gli attribuiscono le competenze per

³³ Castorina E., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 64 e ss.; Matteucci N., *Costituzionalismo*, in *Diz. Politica*, diretto da N. Bobbio-N. Matteucci-G. Pasquino, Torino, 1983, p. 271 ss.

³⁴ Bonacchi G. (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001 p. 25 ss.

³⁵ Bilancia P. (a cura di), *Federalismi e integrazioni sopranazionali nell'arena della globalizzazione: Unione europea e Mercosur*, Milano, 2006, p. 11 ss.

³⁶ Pace A., *Costituzione europea e autonomia contrattuale. Indicazioni e appunti*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 3 e ss; in merito cfr. id., *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 618 ss, secondo il quale *la scelta in favore della Costituzione europea si imporrà, con la forza delle cose, quando il problema (ad esso intimamente connesso) della sopravvivenza delle costituzioni nazionali – quali le conosciamo nell'attuale formulazione normativa e nella loro oggettività- abbia cessato di essere un problema "politicamente drammatico"; sicché "la legittimazione popolare della Costituzione europea intanto sarà possibile, in quanto specularmente venga meno, nell'opinione pubblica dei vari stati membri, "il sentimento" della Costituzione dello Stato quale oggi la conosciamo".* A. A. Cervati, *Il diritto costituzionale europeo e la crisi della dogmatica statalistica*, in *Dir. rom. att.*, 2001, p. 33, aggiunge che *"il riconoscimento di una cultura costituzionale sovranazionale non esclude affatto che le costituzioni statali continuino a svolgere un ruolo di importanza primaria, che esse rappresentino un punto di partenza imprescindibile per l'intero sviluppo degli ordinamenti statali, anche se si dovrà tener conto delle trasformazioni in corso al livello sovranazionale, quando esse incidano sull'interpretazione e sull'attuazione dei principi enunciati dalle carte costituzionali dei singoli Stati"*.

³⁷ Cfr in particolare, Rodotà S., *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21 ss, il quale sottolinea come l'idea di legittimazione attraverso i diritti fondamentali *fa parte della tradizione politica e giuridica di molte culture europee*; Silvestri G., *Verso uno jus commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 10 e ss.

perseguire obiettivi e finalità condivisi poiché prestabiliti di comune accordo.

Necessariamente, quindi, la strada maestra da percorrere per conferire ad una Carta dei principi fondamentali il rango di “Trattato” non poteva essere altra che quella percorsa dal Trattato di Lisbona, dato che le Istituzioni che dovrebbero essere maggiormente rappresentative, come il Parlamento europeo, non svolgono ancora quel ruolo di rappresentanza politica diretta e di potere decisionale che invece appartiene ai parlamenti degli Stati membri, nonostante i grandi passi in avanti di anni recenti.

Il fatto che il Trattato costituzionale sia stato imposto “dall’alto” non implica però che esso sia privo di una reale condivisione di valori, anzi gli conferisce, ad oggi, ancora maggiore pregnanza, poiché è il frutto di una scelta sì politica ma anche storica, dal sapore fortemente democratico, dato il lavoro interpretativo maggiore che i giudici nazionali sono chiamati ad effettuare per decodificare le norme di diritto interno ed i principi delle proprie costituzioni di appartenenza, in conformità con tali valori fondamentali sovraordinati.

Ciò ha tuttavia determinato il registrarsi di forti contrasti iniziali, di conflitti e diffidenze che hanno inciso non poco sul lavoro giurisprudenziale, soprattutto da parte delle Corti Costituzionali e di legittimità, che solo oggi possiamo dire essersi arrese alla primazia del diritto europeo.

In aggiunta, anche il giudice comunitario ha contribuito notevolmente ed in maniera determinante a sostenere il processo d’integrazione mediante la costante elaborazione di principi generali di diritto,

attingendo proprio al diritto costituzionale comune degli Stati membri.³⁸

Pertanto, risulterebbe del tutto anacronistico, oggi, parlare ancora di distinzione tra *diritto costituzionale europeo* e di *diritto costituzionale comune europeo*, come alcuni hanno fatto,³⁹ così come sarebbe illogico identificare con la prima locuzione un compromesso di valori comuni, mentre con la seconda i meccanismi istituzionali volti a dare attuazione al diritto costituzionale europeo,⁴⁰ essendo oggi i due concetti del tutto coincidenti.

In particolare in passato si è sostenuto⁴¹ che il *diritto costituzionale europeo* si riconnette a quelle “*disposizioni normative di derivazione internazionalistica intese a disciplinare e garantire la coesistenza delle distinte identità nazionali in funzione dell’integrazione, non solo degli ordinamenti giuridici ma anche delle persone che ne costituiscono l’ossatura portante*”; mentre del diritto costituzionale europeo, il *diritto costituzionale comune* è parte integrante allorché distinta sotto il profilo contenutistico: quest’ultimo deriverebbe, infatti, dal riconoscimento di un comune sostrato politico istituzionale (si pensi ai principi di legalità, di democrazia, ai diritti fondamentali e alla loro tutela, ovvero alla sussidiarietà come principio di organizzazione), il quale andrebbe ad innestarsi in quella ulteriore serie di regole e di principi che gli Stati membri si sono dati per

³⁸Tesaro G., *Il ruolo della Corte di giustizia nell’elaborazione dei principi generali dell’ordinamento europeo dei diritti fondamentali*, in *La costituzione europea, Atti del XIV Convegno Annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti*, p. 305 e ss.; Castorina E., *Prova, giudizio comunitario e integrazione degli ordinamenti nazionali*, in I. Barbagiallo (coord.), *Le prove*, I, Torino, 2007, p. 673 ss.

³⁹ Castorina E., op. cit., p. 68 ss.

⁴⁰ Scudiero M., *Introduzione*, in Scudiero M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, I, 1, Napoli, 2002, IX.

⁴¹Castorina E., *Diritto costituzionale comune e diritto costituzionale europeo: il problema dell’identità dell’Unione*, Castorina E. (a cura di), *Profili attuativi e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 27 ss.

disciplinare la propria cooperazione in seno all'Unione, sì da “*rendere possibile la costruzione di un'identità europea*”.

Attualmente, invece, il diritto costituzionale europeo non è altro che diritto europeo sovraordinato, che si pone cioè al di sopra delle Costituzioni nazionali e dei Trattati istitutivi dell'Unione, ricoprendo nello stesso tempo sia il ruolo di matrice interpretativa dei diritti nazionali trasversalmente intesi, sia delle stesse fonti di diritto europeo.

Esso nasce da un'esigenza politica più che meramente ideologica, fattore questo non del tutto trascurabile, poiché la volontà di mantenere unita l'Europa ha costretto quasi forzatamente a concedere spazi normativi e giurisprudenziali, ideologici e sociali, economici e strutturali, che hanno avvicinato progressivamente gli Stati ai valori comuni.

Un cammino “al rovescio”, se così può chiamarsi, dove i singoli non sono i cittadini ma gli Stati membri, ciascuno con la propria storia e la propria tradizione ideologica, normativa e giurisprudenziale.

Questo aspetto assume un duplice valore: da un lato conferisce quel *quid pluris* e quella consapevolezza politica che le rivoluzioni nazionali che vollero dotarsi di un sistema costituzionale non avevano, dall'altro lascia aperti spazi rimasti in un cono d'ombra ancora persistente, ove una vera e propria *identità comune* ancora manca.

Non dello stesso parere è stata la coeva dottrina tedesca, la quale si è posta in maniera alacramente critica rispetto al progetto di Costituzione europea nel 2004, seppure il rispetto dell'identità nazionale degli Stati, che si manifesta nella loro autonomia e nel loro ordinamento statale, storico politico e culturale, fosse un principio di diritto costituzionale anche europeo.

Pertanto, *“la delimitazione delle competenze nel rispetto dell’identità dei singoli Stati membri”* ha rappresentato il vessillo per i difensori delle teorie nazionaliste, i quali hanno rimarcato, quale carattere vincente per il progresso della Comunità, l’applicazione del principio di sussidiarietà, ove *“una politica costituzionale europea non può livellare l’accresciuta complessità e il pluralismo dell’Unione per mezzo di concetti astratti e di proprie costruzioni intellettuali”*, si è detto. *“La chiave del successo del lavoro per una Costituzione europea risiede nella conseguente attenzione ed applicazione del principio di sussidiarietà, il quale, per le decisioni soprattutto politiche, permette flessibilità e margini d’azione”*.

Tale ragionamento pone, dunque, una questione non identitaria, invece più che confacente, bensì di poteri e competenze.

In definitiva, la mancata approvazione da parte degli Stati membri del Progetto costituente europeo del 2004 ha sì determinato, per i motivi suesposti, una battuta d’arresto importante al processo di integrazione comunitaria, ma ha anche offerto la possibilità di meglio maturare i concetti democratici di *cittadinanza* e di *sovranità europee*, che, seppur ancora *in itinere*, rappresentano oggi la stella polare del progresso inarrestabile dell’Unione.

2. IL PROBLEMA DELL'IDENTITÀ DELL'UNIONE: IL CONCETTO DI "CITTADINANZA EUROPEA" ED IL DEFICIT DI RAPPRESENTATIVITÀ

Il tema dell'*identità* dell'Europa è un argomento di dissertazione dottrinale alquanto recente, ma già fonte di fervida discussione alla fine del secolo scorso e che si ricollega direttamente alla tematica costituzionale europea.⁴²

Nell'esperienza comunitaria, tra i fattori originatisi e sviluppatasi propriamente all'interno delle dinamiche nazionali, meritano attenzione particolare, per via della stretta attinenza con i fondamenti e le prospettive dell'integrazione, tanto il recupero dell'idea di *identità nazionale su scala comunitaria*, quanto l'affacciarsi del fenomeno multiculturale, ai quali è strettamente correlato il rilievo assunto dal fattore della *cittadinanza*, cui vanno naturalmente a riconnettersi tematiche a più ampio spettro, come *la rappresentatività* dei cittadini all'interno delle Istituzioni comunitarie ed il recepimento delle loro istanze trasformate in atti normativi.

L'introduzione del *principio di identità nazionale*, prima nel Trattato di Maastricht (art. 6 TUE)⁴³ e poi nel Trattato costituzionale europeo (art. I-5),⁴⁴ corre in parallelo con l'istituzione della cittadinanza comunitaria che, com'è noto, si era consolidata come elemento caratterizzante il profilo identitario del singolo Stato-nazione⁴⁵ e che, pur nell'ulteriore valenza europea assunta, conserva

⁴² Mangiameli S., *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, reperibile sul sito: www.forumcostituzionale.it

⁴³ Per il testo integrale: <http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>

⁴⁴ *Amplius*, http://europa.eu/scadplus/constitution/introduction_it.htm

⁴⁵ Castorina E., op. cit., p. 70 ss.

carattere *aggiuntivo* e non sostitutivo della cittadinanza nazionale all'interno di ciascun ordinamento (art. I-10 Cost.).

E' questa una caratteristica che la cittadinanza europea vede conferirsi sia dall'art. 17 TCE che dalla Costituzione europea nella sua formulazione originaria, cui si ricollega l'art 18 TCE, vale a dire la libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio del "mercato unico".

La concezione di cittadinanza europea intesa come autonoma e non complementare avrebbe un senso nella misura in cui l'Europa si articolasse in uno "stato federale" multinazionale, ma così non è, seppure tale fosse l'idea dei luminari precursori dell'Europa unita.⁴⁶

Ma le incertezze e le difficoltà nel concepire una cittadinanza comunitaria in senso compiuto non vanno riferite esclusivamente al contesto comunitario politico propriamente inteso: la differenza fondamentale rispetto al nostro comune sentire risiede proprio nella impossibilità di sovrapporre in termini di coincidenza il concetto europeistico con quello nazionale statale, essendo il primo *dinamico*, il secondo *statico*.

Gli autori più attenti parlano al riguardo di "*crescente inadeguatezza della dogmatica statualistica a cogliere il significato dei processi di rinnovamento del diritto vivente, sia a livello degli ordinamenti nazionali che di quelli sovranazionali*".⁴⁷

Secondo eminente dottrina,⁴⁸ chi afferma la necessità dell'esistenza di una Costituzione europea sin dal 2004, implicitamente sostiene la

⁴⁶ Come Altiero Spinelli.

⁴⁷ Cervati A. A., *Il diritto costituzionale europeo e la crisi della dogmatica statualistica*, p. 21 ss; Parisi N., *Competenze dell'Unione e principi regolatori*, in Draetta U. – Parisi N. (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003, p. 26 ss.

⁴⁸ Castorina E., *Diritto costituzionale comune e diritto costituzionale europeo: il problema dell'identità dell'Unione*, cit., p. 23 ss.

sussistenza di un concetto identitario dell'Unione, ponendosi così al di fuori del confronto concernente la sua mera possibilità: è questa la cd. "dottrina della costituzione europea".

Eppure, gran parte degli autori si serve dei concetti di matrice costituzionale nazionale per spiegare e conferire una compiuta fisionomia ontologica alla nozione di *cittadinanza comunitaria*.⁴⁹

Ad essi, però, viene contestato che l'ordinamento dell'Unione ha avuto delle dinamiche diverse rispetto agli ordinamenti giuridici degli Stati, la cui evoluzione non può essere oggetto di previsione alcuna, dato il suo "continuo divenire" che male o poco si concilia con un testo di matrice pubblicistica.

Secondo la più risalente ed ancora accreditata dogmatica, lo *status civitatis* esprime "un organico collegamento dei singoli al territorio dello Stato", non in termini di *sudditanza*, bensì di *appartenenza*.⁵⁰

Ma, partendo dal dato normativo, ci si accorge che l'esperienza della cittadinanza comunitaria è molto più povera rispetto alle tradizioni nazionali, risolvendosi in una sommatoria di diritti alla parità di trattamento del cittadino, non più mero soggetto economico. Inoltre, il fatto che la cittadinanza europea non sia configurabile come *status* dipende altresì dall'elemento che accanto ai "diritti" non sono presenti nel Trattato "doveri" assimilabili a quelli di solidarietà politica e di fedeltà, che ne costituiscono un'imprescindibile componente che collega il singolo al territorio. A poco vale, infatti, l'esistenza di un "generale dovere di osservanza del diritto comunitario".⁵¹

⁴⁹ *Ex plurimis*, Bartole S., *La cittadinanza e l'identità europea*, cit., p. 57 ss.

⁵⁰ Cfr. Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1976, p. 123 ss.

⁵¹ Cfr. Castorina E., *Identità sociale e istanze multiculturali*, in Castorina E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, p. 39 ss.

Lo *status* di cittadino può dirsi realmente tale solo ove il soggetto, che in questa necessaria correlazione si trova accomunato con tutti gli appartenenti al medesimo popolo, sia posto in relazione stabile con gli altri elementi costitutivi della statualità (sovranità e territorio).⁵²

I cittadini europei sono, cioè, i soggetti di diritto di un nuovo ordinamento, di fatto privo dell'elemento "Stato", i quali vedono aggiungersi alla propria condizione nazionale una nuova condizione sovrastatale, atta all'intolleranza di trattamenti differenziati, sia con i cittadini degli altri Stati membri che con quelli appartenenti alla medesima nazione.⁵³

In definitiva, la cittadinanza europea non è formula che può valere da elemento di unificazione dei popoli europei sotto il profilo di un'unica nazionalità, per il dato inconfutabile che l'Europa è chiamata a tener conto dell'articolazione delle varie identità nazionali, che essa stessa si è impegnata a rispettare anche solo sotto il profilo prettamente culturale e non solo istituzionale e politico.

Invero, l'ordinamento sovranazionale non fornisce le necessarie coordinate per la ricostruzione della cittadinanza europea come nuovo "status politico e giuridico" per la ragione che le conseguenti pretese al pari trattamento non sono rivolte nei confronti della Comunità e dei suoi organi, quanto piuttosto nei confronti di organi dei Paesi membri, pur entro la cornice di applicazione del diritto comunitario *ratione materiae*.

La *querelle* sulla tematica *de qua* appare concreta testimonianza di come il modo di intendere i temi costituzionali non sia stato sempre

⁵² Díez-Picazo L. M., *Introduzione a Il cittadino e lo straniero in Europa*, in Panunzio S. P. (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti*, cit., p. 216.

⁵³ Per quanto attiene ai profili egualitari interni al medesimo Stato membro s. v., *ex plurimis*, Castorina E., *Il caso "Garcia Avello" innanzi alla Corte di Giustizia: conferme e caute aperture in materia di cittadinanza europea*, in *Giur. it.*, 2004., p. 2011 ss.

universale⁵⁴ e se ci si sofferma, in particolare, proprio sui concetti di *cittadinanza* e *nazione*, si nota come essi abbiano per lungo tempo conservato la propria originaria attitudine a “separare” e “dividere” i popoli europei, facendo leva su una serie di fattori che hanno contribuito a connotarli, ciascuno di questi sulla base di uno specifico codice, incentrato ora sulla scelta volontaristica di un regime politico, ora sulla valorizzazione delle radici etnico-culturali più profonde, nelle quali il popolo si riconosce.⁵⁵

Oggi, la comune accettazione delle diversità etniche, storiche, culturali e giuridiche dei popoli europei sostituisce gli originari fattori di divisione in elementi di coesistenza e di sviluppo, assecondando una particolare applicazione di “multiculturalismo”, inteso come elemento imprescindibile dell’Unione.

Ciò è stato nel tempo a maggior ragione confermato dal Trattato costituzionale di Roma del 2004, il quale tra gli obiettivi dell’Unione già allora proponeva il rispetto della “*ricchezza della diversità culturale e linguistica*”, unitamente alla salvaguardia ed allo sviluppo del “*patrimonio culturale europeo*.”⁵⁶

E’ questo il fenomeno di *multiculturalismo pluri-nazione*, matrice essenziale per l’integrazione sociale e politica dell’Unione.

L’identità sociale europea ed il multiculturalismo che la caratterizza, sono concetti inscindibili. Sebbene, però nelle politiche sociali comunitarie la difesa del multiculturalismo sia ormai un dato acquisito, pur tuttavia esso tende a rimanere talvolta oggetto di

⁵⁴Belvisi F., *Società multiculturale e Costituzione*, in Bongiovanni G. (a cura di), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, Bologna, 1998, p. 87 ss.

⁵⁵ Bockenforde E. W., *La Nazione. Identità nella differenza*, in Id., *Diritto e secolarizzazione*, Roma-Bari, 2007, p. 146 ss.

⁵⁶ Art. I-3, comma 3, Trattato costituzionale; art. 6 comma 3 TUE; sul tema: Mezzetti L., *Principi costituzionali e forma dell’Unione*, in Costanzo P.-Mezzetti L.- Ruggeri A. (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, 2006, p. 92 ss.

politiche nazionali, di cui l'Unione è mero catalizzatore in canali comuni.⁵⁷

Va ricordato che il pluralismo sociale matura all'interno di processi democratici articolati, tendenti a dare risposte sul piano giuridico in termini di perequazione in favore delle minoranze svantaggiate: è sul terreno europeo che le differenze culturali dei popoli possono comunque trovare una maggiore tutela, se non altro dal punto di vista delle minoranze etniche, le quali possono aggregarsi per costituire più folti gruppi e dotarsi di una voce più forte nell'ambito delle politiche comunitarie atte a preservarne la sopravvivenza.⁵⁸

In particolare secondo alcuni, il consolidamento di una ben definita identità, nonostante l'espreso riconoscimento dei diritti sociali e l'accresciuta attenzione per le politiche volte al miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro nell'Unione, non sembra ancora entrato a far solidamente parte del patrimonio comunitario.⁵⁹

Difatti il Trattato che avrebbe dovuto approvare una Costituzione europea affrontava con estrema prudenza la tematica del dialogo sociale, soprattutto nel rispetto delle diversità delle prassi nazionali.

Anche le pari opportunità tra uomini e donne venivano e vengono tutt'oggi sancite in ambito europeo, ma devono necessariamente trovare la propria concretizzazione nelle politiche nazionali degli Stati membri.

Nell'ordinamento giuridico comunitario il valore dell'uguaglianza sostanziale, pur rimanendo del tutto problematica l'individuazione di

⁵⁷ In merito, Facchi A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2001.

⁵⁸ In merito, Daquanno C., *Multiculturalismo e compatibilità (riflessi normativi e giurisprudenziali in Europa)*, in *Europa e dir. priv.*, 203, p. 174 ss.

⁵⁹ Sul punto, Luciani M., *Diritti sociali e integrazione comunitaria*, in *La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'associazione italiana dei costituzionalisti, CEDAM, Padova, 1999, p. 507 ss.

un'univoca tavola di valori comuni nei quali tutti possano riconoscersi, trova attuazione mediante politiche volte ad assicurare la parità di trattamento ed a compensare svantaggi connessi ad una specifica razza e origine etnica.⁶⁰ All'interno del diritto costituzionale europeo, il fenomeno multiculturale si manifesta, quindi, quale esigenza del diritto universale all'uguaglianza e alla protezione contro le discriminazioni di ogni genere.

Il pluralismo sociale e multiculturale, cioè, rappresenta un chiaro esempio di come l'Europa possa, sulla base dei principi e dei valori contenuti anche nella CEDU, mettere in moto profili di sviluppo del proprio ordinamento attraverso il coinvolgimento e l'attuazione del concetto di uguaglianza sostanziale, già tutelato all'interno delle Costituzioni degli Stati membri.

Nella stessa prospettiva si è orientata la Carta dei diritti di Nizza del 2000, la quale afferma, nel preambolo ribadito nella Costituzione europea, che l'Unione "contribuisce" al mantenimento e dallo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture, che rappresentano il sostrato in cui ciascuno Stato membro si è già riconosciuto come collettività nazionale. Pluralismo che assume non solo una valenza fondativa ma anche connotativa del processo di integrazione europea.

Pur tuttavia, secondo alcuni la disciplina in analisi risulta priva di istanze collettive, proteggendo i diritti fondamentali esclusivamente facenti capo al singolo. Il che vale, praticamente, ad escludere che, sulla base di codesto criterio generale di non discriminazione, lo

⁶⁰ Il principio di non discriminazione fondato sulla base della nazionalità, interpretato in maniera sempre più estensiva dalla Corte di Giustizia, "ha costituito il nocciolo iniziale della stessa idea di cittadinanza europea", Rossi L. S., *I cittadini*, in Tizzano A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, I, Torino, 2006, p. 103 ss.

spazio europeo possa proporsi come attore di politiche diverse da quelle già fissate per accordo convenzionale, anche se è di grandissimo rilievo giuridico che abbiano trovato collocazione nella Carta oltre ai valori di tipo economico anche e soprattutto i diritti fondamentali, culturali e sociali di cui il divieto di non discriminazione fornisce un importante completamento e clausola di salvaguardia.

Su tali presupposti, l'esperienza comunitaria è chiamata a rapportarsi anche con le culture extraeuropee, privilegiando il confronto, la condivisione ed il rispetto delle identità dei paesi terzi.

Attualmente, l'art. 167 del Trattato di Lisbona stabilisce che *“l'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune”* attraverso azioni che riguardano il *“miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei”*, la *“conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea”*, gli *“scambi culturali non commerciali”* e la *“creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo”*.

Pertanto, il concetto di identità europea non è un *prius* logico su cui si è costruito il costituzionalismo comunitario, bensì un *posterius*, che implica non la sostituzione all'identità culturale e politica dei singoli popoli, ma vi si aggiunge nelle forme dell'accettazione e della condivisione.

Mentre infatti nell'esperienza degli Stati membri l'*identità nazionale* richiama un complesso di fattori e tratti comuni di una pluralità di individui che, coinvolgendo il piano storico, culturale e politico - istituzionale, ha reso possibile l'unità del corpo sociale,

nell'esperienza europea l'*identità* contrassegna prima di tutto i rapporti di rispetto e salvaguardia delle rispettive identità nazionali: è un concetto *dinamico* e *di relazione*, che va sempre più ampliandosi e rafforzandosi, ma che è ancora in uno stadio di evoluzione.

Storicamente, dal Trattato costituzionale poi fallito al TUE, si è passati da un concetto di mera tolleranza identitaria tra gli Stati, ad un principio identitario interamente spendibile sul piano giuridico.⁶¹ Questo notevole passo in avanti ha spianato la strada all'attuale ideologia in merito, fondata sul *valore giuridico* della cittadinanza europea.

La dottrina più accorta ha analizzato il problema dell'identità dell'Unione in modo profondo e complesso, offrendo questa interessante analisi contenutistica e storica,⁶² in particolare, facendo notare il modo in cui alcuni costituzionalisti⁶³ hanno stigmatizzato l'assetto costituzionale europeo come "*paragonabile a quello che è proprio dei principi e delle regole che costituiscono [...] un paese a costituzione non scritta*": difatti, questi autori hanno affermato che una Costituzione europea può prescindere dall'esistenza di uno Stato, dato l'evolversi delle tecniche di garanzia in seno all'Unione, in parallelo al variare delle forme di esercizio del potere pubblico.

Il problema della costituzionalizzazione dell'Unione va, quindi, di pari passo con l'esigenza di precisarne l'identità, il che inevitabilmente, risente non solo della notevole complessità del percorso d'integrazione, ma anche dell'incompiutezza dell'attuale disegno.

⁶¹ Cartabia M., *Unità nella diversità*, in Morbidelli G.- Donati F., op. cit., pag. 195 e ss.

⁶² Castorina E., *Diritto costituzionale comune e diritto costituzionale europeo: il problema dell'identità dell'Unione*, Castorina E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 23 ss.

⁶³ Pizzorusso A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, 2002, p. 181; Pinelli C., *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformative*, in *Giorn. Storia cost.*, 2005, p. 11 ss.

Al momento, sono comunque presenti nel diritto europeo enunciazioni relative ai “valori” sui quali l’Unione dichiaratamente si fonda, insieme ad una serie di regole che disciplinano i fondamentali rapporti interstatuali e le relative procedure decisionali, attinenti allo sviluppo dell’integrazione.

Tale circostanza, seppur non consenta di dare per acquisito sin d’ora un codice identitario per l’Unione europea, ed in difetto di un accordo costituzionale in senso proprio sino al 2009, propone tuttavia una nuova forma di relazioni giuridiche e politiche inter-ordinamentali, risultante dalla proiezione, nello spazio comunitario, di sovranità nazionali volte a sostenere un sistema di diritto costituzionale europeo, frutto di rappresentanza e statualità indirette e riflesse.

L’ordinamento comunitario, com’è noto, risulta ancora privo di propria sovranità, distinta da quella degli Stati membri, che gli attribuiscono le competenze per il conseguimento degli obiettivi da perseguire attraverso lo strumento della cooperazione.

Pertanto, essa propugna valori appartenenti già agli Stati membri, poiché l’Unione intende perseguire “*congiuntamene*” quelle finalità che diventano comunitarie in quanto *comuni e condivise* (art. I-2, Trattato costituzionale del 29 ottobre 2004).

Il Trattato che si prefiggeva di istituire una Costituzione per l’Europa che fosse anche quella dei singoli Stati non ha però rappresentato un vero “contratto costituzionale”, intendendosi con tale locuzione un accordo federale a mezzo del quale “nasce” una nuova Costituzione, per effetto della quale “*tutti i membri dell’alleanza ricevono un nuovo status politico generale dotato di unità politica dei suoi membri*”: difatti, per potersi predicare un effettivo valore costituzionale al Trattato del 2004 sarebbe stato necessario che “*le*

Costituzioni dei singoli Stati, in conseguenza di tale atto, ne risultassero delegittimate [...] o comunque fortemente ridimensionate”.⁶⁴

Inoltre, la proiezione sovranazionale degli ordinamenti statali, comportando per i cittadini e per gli Stati stessi nuovi vincoli e nuove soggezioni ad un potere pubblico distinto, ancorché attraverso la mediazione di un sistema rappresentativo facente capo alle singole realtà statuali, non può non determinare speculari effetti di ritorno sugli ordinamenti nazionali e, di conseguenza, sui tradizionali istituti connotativi dello stato di diritto: esempio paradigmatico ne sono proprio la *cittadinanza* che ha acquisito una distinta dimensione comunitaria sul piano della titolarità di taluni diritti, e la *rappresentanza politica* che subisce, seppur solo in parte, il depotenziamento della propria dimensione nazionale per via dei sempre più estesi ambiti decisionali rimessi alle Istituzioni europee.⁶⁵

Si sarebbe cioè dovuto assistere all’erosione dei profili più significativi della statualità, con riguardo al rapporto esclusivo del cittadino con l’ente sovrano di appartenenza, in conflitto latente con *l’identità nazionale* degli Stati membri, ove gli stessi avrebbero visto

⁶⁴ Pace A., *Costituzione europea e autonomia contrattuale. Indicazione e appunti*, in *Riv. Dir. civ.*, 2003, p. 3 ss; cfr. Id., *La Dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 618 ss ove l’autore intuiva che “*la scelta in favore della Costituzione europea si imporrà, con la forza delle cose, quando il problema (ad esso intimamente connesso), della sopravvivenza delle Costituzioni nazionali – quali le conosciamo nell’attuale formulazione normativa e nella loro effettività – abbia cessato di essere un problema “politicamente drammatico”; sicché la legittimazione popolare della Costituzione europea intanto sarà possibile, in quanto specularmente venga meno, nell’opinione pubblica dei vari Stati membri, il sentimento della Costituzione dello Stato quale oggi la conosciamo*”.

⁶⁵ Cfr. Castorina E., *Le dimensioni della “rappresentanza politica” (crisi della sovranità nazionale e nuovi percorsi istituzionali)*, in *Teor. Dir. e Stato*, 2005, p. 279 ss; al riguardo, Gambino S., *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 43 ss, il quale, pur escludendo che il diritto primario europeo sia declinabile come “diritto costituzionale”, sollecita la riflessione su “*un costituzionalismo sganciato dai suoi luoghi classici [...] disgiunto dalla statualità*.”

progressivamente diminuire il proprio raggio d'azione in uno spazio giuridico più ampio.

Per alcuni autori, il diritto costituzionale europeo si riconnette a disposizioni normative di natura internazionalistica tese a disciplinare e garantire la coesistenza sempre più stretta di popoli e persone.

I principi comuni richiamati nell'art. 6 del TUE, seppur rispondenti ai profili comuni delle tradizioni costituzionali dei paesi membri, rappresentano comunque il quadro di riferimento entro il quale la realtà comunitaria muove i propri passi verso l'implementazione della società europea: pur tuttavia, essi non sembrano costituire, di per sé stessi, il codice identitario di profilo costituzionale di un ordinamento ancora privo di legittimazione diretta, quale è quello europeo.

Attuale è, invece, un tipo di identità puramente procedurale, che pone le proprie fondamenta partendo da concetti di libertà, democrazie, diritti umani e principi fondamentali dello Stato di diritto.

In particolare, il significato che nel quadro costituzionale europeo è offerto alla nozione di "identità nazionale" viene precisato proprio dal Trattato costituzionale del 2004, il quale contrassegna le relazioni tra l'Unione e gli Stati membri col preciso rilievo sia dell'uguaglianza degli enti sovrani "*davanti alla Costituzione*", sia dalla salvaguardia dell'identità nazionale di ciascuna nazione, siccome "*insita nella propria struttura fondamentale, politica e costituzionale, compreso il sistema delle autonomie locali e regionali*", ove le identità nazionali vengono fatte coincidere con "*l'assetto dei poteri e dei tratti organizzativi, strutturali e politici*" disciplinati dalle rispettive Costituzioni.⁶⁶

⁶⁶ Castorina E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 35 ss.

Tali sono meccanismi a mezzo dei quali si realizza il rapporto tra *governanti e governati* nelle singole realtà statali, che rappresentano il sostrato su cui si fonda l'Unione.

Queste “singole identità” vengono riproposte su scala comunitaria secondo una nuova accezione, ove i valori costituzionalmente protetti ne rappresentano elemento imprescindibile.

Per questa via, l'idea di “nazione” arriva a costituire parte integrante dell'*acquis* comunitario ma rimane, negli anni del fallimento del progetto costituente europeo, ben riscontrabile l'assenza di quei fattori connotativi che contraddistinguono la singola dimensione statale.

L'idea di identità nazionale, quindi, da un lato acquisisce lo scopo di legittimare l'Unione, dall'altro ne ostacola innegabilmente il processo di integrazione, come è evidentemente avvenuto nel 2004.

Le categorie dogmatiche su cui si regge il processo costituente comunitario, ovviamente, sono quelle mutate dagli Stati membri e condivise dalle singole tradizioni costituzionali, di cui il giudice comunitario si serve al fine di tenere alto il discorso integrazionista.

Differentemente dalle nozioni offerte da ciascuna nazione,⁶⁷ il concetto di *identità europea*, non essendo dotato di un retaggio storico, culturale e politico di lunghi trascorsi, ma essendo piuttosto rivolto al futuro, avendo esso un passato abbastanza recente, è una nozione in continua evoluzione, il cui dinamismo viene sottolineato da alcuni quale elemento caratterizzante la vita dell'Unione.⁶⁸

⁶⁷ *Ex multis*, Mangiameli C., *Il principio dell'identità nazionale nell'ordinamento europeo*, in Mangiameli S. (a cura di), *L'ordinamento europeo*, I, *I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 505 ss, il quale parla di “*fattore soggettivo di integrazione e reciproco riconoscimento tra ordinamenti, quale “elemento in grado di solidificare e diffondere un diritto costituzionale europeo”*”.

⁶⁸ Vignudelli A., *Multiculturalismo e sviluppo della società italiana (Dallo Stato pluriclasse allo Stato monomorfo)*, Vignudelli A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, Comunicazione, Federalismo*, Torino, 2005, p. 9 ss.

Ciò ha determinato l'esclusione di una concezione di "forma di Stato europeo" poiché non è possibile equipararne l'esperienza con quella propriamente statalistica, per cui non viene attualmente percepito dal singolo una dimensione di *popolo* europeo, caratterizzandosi l'esperienza comunitaria per la mera condivisione di diritti fondamentali, di principi e di politiche comuni.⁶⁹

Può quindi concludersi che una Costituzione realmente tale potrà aversi solo quando l'esercizio del potere pubblico provenga da un Parlamento europeo legittimato direttamente dal suo corpo elettorale.⁷⁰

E' oltremodo ovvio che i canoni della democrazia presuppongono altresì *identità* tra governanti e governati e che l'autorità dei governanti si basi sulla volontà, sul mandato, sulla fiducia del popolo. Ciò non è del tutto ovvio in Europa, ove il Parlamento,⁷¹ pur essendo composto da rappresentanti democraticamente eletti, non è l'organo cardine del potere normativo europeo, avendo acquisito maggiore

⁶⁹ In tal senso, per la concezione dell'identità europea come "postnazionale" ma non omogeneizzante, Delanty G., *L'identità europea come costruzione sociale*, in Passerini L., (a cura di), *Identità culturale europea*, Firenze, 1998, p. 62 ss.

⁷⁰ Pinelli C., *Multilevel Constitutionalism e principi fondativi degli ordinamenti sopranazionali*, in Bilancia P. (a cura di), *Federalismi e integrazioni sopranazionali nell'arena della globalizzazione: Unione europea e Mercosur*, Milano, 2006, p. 11 ss.

⁷¹ Come noto, nel corso degli anni il Parlamento europeo ha visto crescere notevolmente i suoi poteri. Da organo di mero ruolo consultivo esso ha acquisito, soprattutto con il Trattato di Maastricht, la posizione di co-legislatore insieme al Consiglio in tutti i casi in cui è prevista la procedura legislativa di codecisione. Tale posizione è stata poi rafforzata con il Trattato di Amsterdam e con quello di Nizza. Inoltre, in prospettiva, con Trattato di Lisbona - firmato il 13 dicembre 2007 e ancora in attesa di entrare in vigore - la procedura di codecisione diverrà procedura ordinaria e sarà applicata per l'adozione della quasi totalità dei provvedimenti legislativi della nuova Unione europea. A quanto detto si deve aggiungere che esso ha sviluppato significativi poteri anche in altri ambiti chiave, quali, in particolare, il bilancio e la programmazione; ha inoltre esteso la sua influenza pure al di fuori dell'ordinamento comunitario. Più specificamente, a partire dagli anni '70 adotta il bilancio comunitario e, in misura crescente, decide insieme al Consiglio quali siano le voci e le entità di spesa per finanziare l'azione delle istituzioni e degli organi europei; inoltre, tali attribuzioni sono state ulteriormente rafforzate con il Trattato di Lisbona. Sempre in questa materia, poi, il Parlamento controlla la Commissione europea nell'esecuzione del bilancio comunitario. Sul piano della programmazione, a partire dagli anni '90 partecipa con la Commissione europea alla predisposizione dell'agenda politica annuale.

peso politico solo da ultimo con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.⁷²

Ma è altrettanto palese che il *deficit* democratico che caratterizza le Istituzioni europee si alimenta per la lontananza da quelle nazionali, ridotte a mere *camere* di registrazione delle direttive comunitarie, sulle quali non dispongono di alcun mezzo o potere di interferenza.

A titolo esemplificativo, gli stessi bilanci statali, regolarmente votati dai parlamenti nazionali, sono vincolati indissolubilmente al Patto di stabilità.⁷³

Per tali ragioni “*un corpo sociale e politico unitario non può derivare esclusivamente dall'accordo tra gli Stati, senza il coinvolgimento dei rispettivi cittadini.*”⁷⁴

Questo notevole distacco tra il cittadino e le Istituzioni comunitarie è stato però una scelta obbligata da parte del legislatore europeo, il quale ha previsto ed evitato che un ruolo maggiormente incisivo nel potere decisionale conferito ai parlamenti nazionali rendesse imprevedibilmente paralizzabile l'attività normativa dell'Unione.

Ciò significa che manca tutt'oggi una formalizzazione del dialogo diretto delle Istituzioni politiche europee con la società civile, poiché i maggiori poteri decisionali si rinvergono nelle *lobbies* politiche, forti e consolidati gruppi di interesse⁷⁵ che contribuiscono ad incidere in senso negativo sull'autenticità del concetto di *democrazia comunitaria*.

⁷² Sul *deficit* di rappresentatività del Parlamento europeo anche in base ad un'analisi accurata dei vari sistemi elettorali che si sono avvicinati nel tempo, s .v. Raspadori F., in *Studi sull'integrazione europea*, I, 2009, pag 120 e ss.

⁷³ Bilancia P.- Pizzetti G. F., op. cit., pag. 26 e ss.

⁷⁴ Cfr. Castorina E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 39 ss.

⁷⁵ Amatucci M. C., *Rappresentanza degli interessi oggi. Il lobbying nelle istituzioni politiche europee ed italiane*, Carocci ed., 2011, pag. 27 e ss.

Nella storia comunitaria, e quindi nel suo patrimonio costituzionale, si riscontra una molteplicità di modelli di democrazia, che in essa hanno trovato solo parziale attuazione.

In particolare, le grandi polarizzazioni che hanno diviso la storia costituzionale europea del novecento sono quella fra democrazia *procedurale* e democrazia *sostanziale*, cui riporta, fra l'altro, la *querelle* sull'adeguatezza della parlamentarizzazione come via del superamento del *deficit* democratico cui si è accennato; e quella fra democrazia *rappresentativa* e democrazia *plebiscitaria*, che impone anche di considerare, in una prospettiva *multilevel*, l'assetto complessivo delle forme di governo europee alla luce dell'allargamento.⁷⁶

Le difficoltà e le contraddizioni che hanno accompagnato la faticosa affermazione del principio democratico nell'ordinamento comunitario sono evidentemente il prodotto dei condizionamenti derivanti dal modo in cui si è svolto storicamente il processo di unificazione.

Non va trascurato che le resistenze all'emersione di un autonomo livello di democrazia sul piano delle Istituzioni sovranazionali sono derivate per gran parte dal timore che alla crescita della legittimazione democratica del processo politico a livello europeo corrispondesse, parallelamente, l'erosione di quello svolgentesi a livello nazionale.

Inoltre, nella storia dell'integrazione europea, i governi sono stati gli attori che hanno svolto un ruolo di protagonisti non comparabile a quello assunto dall'Unione europea nelle sue molteplici e plurali articolazioni.

⁷⁶ Cfr. Ridola P., *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione Europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, <http://unica2.unica.it/giurisprudenza/dispense/costituzionale/parlamentarizzazione.pdf>

Infine, le grandi linee di orientamento della politica degli Stati membri, susseguitesi nell'arco di mezzo secolo, hanno condizionato in modo sensibile prospettive di volta in volta assunte e soluzioni prescelte per conferire una fisionomia al firmamento dei “valori” sottostanti al processo di integrazione.

Tutto ciò spinge a non sottovalutare realisticamente il peso della “statualità” nel processo di integrazione,⁷⁷ e più in generale a non dimenticare che essa ha rappresentato dapprima la cornice all'interno della quale si è affermata e sviluppata la democratizzazione del processo politico, e successivamente quella di istituzioni di perequazione, di diseguaglianze di fatto che ostacolavano la piena realizzazione del principio democratico.

Nondimeno il processo di costituzionalizzazione dell'Unione è anche una poderosa sfida che la storia ha lanciato agli studiosi, di ripensare criticamente categorie ed elaborazioni concettuali, saldamente radicate nello sviluppo e nel consolidamento dello Stato nazionale in Europa.

Taluni⁷⁸ hanno criticato la tendenza a leggere gli sviluppi del processo di integrazione europea attraverso le lenti delle *categorie del costituzionalista*, esortando a non cancellare con un colpo di spugna gli approdi delle ricostruzioni svoltesi nella cornice del diritto delle organizzazioni internazionali.

Il processo di trasformazione dell'Unione investe cioè la responsabilità dello studioso a misurarsi con la storia, senza invocare certezze dogmatiche, ed a saper mettere al repentaglio della critica gli

⁷⁷ Castorina E., *Linguaggio costituzionale e integrazione europea*, 2009, <http://www.federalismi.it/FEDERALISMI/AppOpenFilePDF.cfm?artid=12707&dpath=document&dfile=20042009191625.pdf&content=Linguaggio+costituzionale+e+integrazione+europea+-+stato+-+dottrina+-+>

⁷⁸ Tizzano A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, pag 87 e ss.

apparati concettuali delle rispettive discipline, il cui sviluppo ha accompagnato il processo di consolidamento dello stato nazionale.

Né è da escludere che, proprio in questo contesto, il confronto fra il processo di costituzionalizzazione dell'Unione e la genesi degli ordinamenti federali, ad esempio, o la considerazione delle modalità e delle forme della democrazia in un processo politico sovra-statale, possano costituire il terreno comune di un ripensamento critico e di un fecondo dialogo interdisciplinare.⁷⁹

Ed invero, se quello della democrazia ha costituito un “problema” ancora in larga misura irrisolto nell'Unione, ciò dipende anzitutto dai condizionamenti storici del legame fra evoluzione dello Stato-nazionale ed affermazione della democrazia all'interno dei loro confini, e precisamente dalla consapevolezza che il *principio democratico* si sia storicamente realizzato in quell'esperienza, costruita sull'archetipo di una unità statale sovrana, caratterizzata da una relativa omogeneità, da un'identità comune, da una sfera pubblica già saldamente costituiti e capaci di esprimersi sul terreno politico-istituzionale.

Occorre aggiungere che ulteriori difficoltà ed aspetti problematici nascono, al riguardo, dalla stessa vischiosità degli assetti Istituzionali della Comunità prima e dell'Unione poi, i quali hanno accolto e combinato fra di loro ispirazioni diverse e sono risultati suscettibili, pertanto, di letture secondo paradigmi differenti, sicché a ciascuna delle configurazioni della natura del sistema comunitario hanno corrisposto letture o accentuazioni diverse del *principio democratico*.

Alla luce di un panorama così frastagliato, non meraviglia che

⁷⁹ Cfr. Ridola P., *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione Europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, <http://unica2.unica.it/giurisprudenza/dispense/costituzionale/parlamentarizzazione.pdf>

anche le risposte prospettate dalla dottrina come possibili vie d'uscita dal *deficit di democrazia* dell'Unione abbiano seguito itinerari differenti, i quali hanno peraltro travalicato decisamente le strettoie del legame fra democrazia e parlamentarizzazione.

In particolare, più problematico appare il legame fra democrazia e parlamentarismo nell'indirizzo che sostiene che le risorse della democrazia europea siano riposte in un assetto *multilevel*, derivante dall'integrazione di livelli costituzionali differenti e dal raccordo fra livelli di governo di differente ampiezza sorretto dal *principio di sussidiarietà*^{80 81}

Questo indirizzo come accennato, per un verso, recupera e rielabora il concetto di Costituzione familiare alle elaborazioni dello stato federale tedesco, che viene utilizzato per sorreggere un assetto di tipo sussidiario del quale vengono enfatizzate le potenzialità costitutive di una democrazia che si fonda sull'allocazione delle decisioni al livello il più possibile vicino alle collettività.

Vale la pena infatti di osservare che, sebbene il progetto originario di Trattato costituzionale, nell'apprezzabile intento di inquadrare il principio di sussidiarietà in una cornice procedimentale, ne abbia collegato strettamente le virtualità democratiche al raccordo fra

⁸⁰ P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, II ediz., Baden Baden, 2004.

⁸¹ Il principio di sussidiarietà è fondamentale per il funzionamento dell'Unione europea e, in modo particolare, per il processo decisionale europeo. Tale principio permette in particolare di stabilire quando l'UE può legiferare e contribuisce a che le decisioni siano prese al livello più vicino possibile ai cittadini. Il principio di sussidiarietà è sancito dall'articolo 5 del Trattato UE. Esso figura accanto a due altri principi, anch'essi ritenuti fondamentali per il processo decisionale europeo: il principio di attribuzione e di proporzionalità. Il trattato di Lisbona ha altresì fortemente rafforzato il principio di sussidiarietà, instaurando diversi meccanismi di controllo per verificarne la corretta applicazione. Il principio di sussidiarietà mira a stabilire il livello d'intervento più pertinente nei settori di competenza condivisa tra l'UE e gli Stati membri. Può trattarsi di un'azione su scala europea, nazionale o locale. In ogni caso, l'UE può intervenire solo se è in grado di agire in modo più efficace rispetto agli Stati membri.

Cfr. http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/lisbon_treaty/ai0017_it.htm

Parlamento europeo e parlamenti nazionali, nelle elaborazioni teoriche del *multilevel constitutionalism*, invece, al principio di sussidiarietà è attribuita una valenza più estesa, destinata a svilupparsi più sul terreno dei rapporti fra Unione, Stati membri e livelli del decentramento territoriale che su quello esclusivamente funzionale alla parlamentarizzazione.

Pertanto, il principio *de qua* svolge una funzione di collegamento tra i poteri politici nazionali e quelli europei, e, comunque lo si voglia interpretare, rappresenta un archetipo della prevalenza delle Istituzioni europee su quelle nazionali, in modo tale da sopperire alle manchevolezze degli Stati, in un'ottica efficientistica più moderna e più incisiva.

Si è anche immaginata una tutela dei diritti fondamentali sulla base di un principio di sussidiarietà “a cerchi concentrici”, dati dalla contingente ponderazione del migliore livello di salvaguardia o dell'effettivo ambito di protezione raggiungibile.⁸²

L'arbitro di tale ponderazione, operata dal legislatore europeo, non potrà che essere la Corte di Giustizia.

Il principio in analisi, tuttavia, non colma quello spazio, dovuto alla mancata interazione diretta, tra cittadini ed Istituzioni comunitarie, data la molteplicità delle procedure legislative perseguibili, che maggiormente coinvolgono Consiglio e Commissione,⁸³ lasciando meri poteri deficitari proprio a quelle che dovrebbero essere maggiormente rappresentative, come il Parlamento europeo.

In definitiva, può concludersi che il problema dell'identità dell'Unione necessariamente si riflette su quello di cittadinanza

⁸² Bilancia P.-Pizzetti F.G., op. cit., pag. 264 e ss.

⁸³ Mastroianni R., *Le competenze dell'Unione*, in *Una Costituzione per l'Europa*, op. cit., pag. 130 e ss.; *ibidem*, Daniele L., *Costituzione europea e riforma istituzionale dell'Unione*, pag. 81 e ss.

europea, cui corrispondono gli incolmabili vuoti e gli “spazi bianchi” tutt’ora esistenti tra il singolo e le Istituzioni comunitarie: solo un’evoluzione culturale che metabolizzi la coscienza di un’appartenenza al popolo europeo, oltre che allo Stato-nazione, potrà determinare un passo in avanti decisivo per le necessarie riforme atte a colmare l’attuale *gap* di rappresentatività.

3. RIFLESSIONI SULLA *TUTELA MULTILIVELLO* DEI DIRITTI FONDAMENTALI

I diritti fondamentali europei costituiscono il naturale approdo della tutela dei diritti della persona, iniziata in Europa nel XVIII secolo ed affidata *in primis* ai Parlamenti nazionali, consistente nel riconoscimento e nel rispetto delle situazioni soggettive attinenti all'uomo.⁸⁴

Oggi è pacificamente riconosciuto che tali diritti preesistono al dettato costituzionale, che si limita ad assurgerli al rango della inviolabilità, seppure tale preesistenza sia stata individuata nei diversi Stati in modo difforme e sulla base di una differente esperienza storico-politica.

Il rispetto di questi principi costituisce il valore fondante dell'Unione, anche ai sensi dell'art. 2 dell'originario Trattato costituzionale, e si configura come requisito di ammissibilità per l'ingresso di nuovi Stati nell'Unione stessa.

Sin dalle origini, la Carta dei diritti⁸⁵ non si è però arrogata il potere di sostituire i principi già ampiamente riconosciuti negli Stati membri e già tutelati nell'ambito delle proprie tradizioni giuridiche e valoriali, ma ha assunto un carattere di complementarità e di rafforzamento: la *ratio* sottesa al documento *de qua* sembra infatti essere quella di costruire un *quid* attorno al quale ancorare una prospettiva federale dell'Unione, quasi come a voler rappresentare una *Carta a valenza futura*, che il successivo incorporamento nel Trattato di Lisbona ha ancor di più potenziato.

⁸⁴ Bilancia P-Pizzetti G. F., op. cit., pag. 259 e ss.

⁸⁵ Anche detta Trattato di Nizza, *ut supra*.

Conseguentemente, il processo di rafforzamento della tutela in esame spinge verso un aumento ed una espansione delle competenze giuridiche attinenti alle Corti europee, che assumono il ruolo di guida nell'interpretazione del diritto sovraordinato e di quello nazionale ma anche di *ultima ratio* nella tutela giurisdizionale del singolo.

Tale tendenza determina implicazioni di non poco momento, che vanno dall'influenza interpretativa che il giudice europeo ed il legislatore comunitario hanno sulle Corti interne, alle problematiche afferenti alla violazione del dettato sovranazionale da parte del legislatore statale, in termini di sua mancata o difforme attuazione e ai suoi rimedi, sia normativi che giurisprudenziali, come più ampiamente e specificamente si vedrà.

Molti autori⁸⁶ hanno per tali ragioni parlato di *tutela multilivello* dei diritti fondamentali, quasi a voler sottolineare che, dal momento che essi sono presenti sia nell'ordinamento nazionale che in quello europeo ed in quello internazionale, secondo una stratificazione progressiva che vede in ciascuna *sedes* la possibilità di adire l'organo giurisdizionale competente, qualora essi dovessero essere violati in taluno dei diversi livelli, vi è in sussidio la normativa ovvero la giurisdizione gerarchicamente superiore, che il cittadino leso può decidere di adire al fine di meglio tutelarsi.

Vi sono fondamentalmente tre macrolivelli di tutela: quella offerta dagli organi giurisprudenziali interni (Giudici di merito e Giudici di legittimità per quanto riguarda la tutela diretta, Corte Costituzionale per quanto concerne la tutela indiretta); quella concessa dalle giurisdizioni europee (Corte di Giustizia e Tribunale di Primo Grado);

⁸⁶Tra gli altri, Cardone A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012; Bilancia P.- Pizzetti G. F., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004;

la tutela “internazionale” offerta dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, oggi comunitarizzata grazie al recepimento della CEDU all’interno del Trattato di Lisbona.

Le possibili interferenze tra i diversi livelli non sono però così semplici, né da individuare né da risolvere. Pur tuttavia, la dialettica tra i diversi ordinamenti e le differenti giurisdizioni è indice di una evoluzione *in itinere*, la cui linea di tendenza propende verso la maggiore tutela piuttosto che il mancato riconoscimento.

E’ d’uopo ricordare che storicamente la questione dei diritti fondamentali non è sempre stata al centro degli obiettivi dei promotori dell’Unione, la quale difatti nasceva per scopi meramente economici.⁸⁷ A comprova di ciò nel 1959 con apposita pronuncia la Corte di Giustizia constatava che l’art. 31 del Trattato CECA non le permetteva di esaminare un ricorso secondo il quale l’Alta Autorità avrebbe violato dei principi di diritto costituzionale nazionale.⁸⁸

Solo successivamente, con l’elaborazione pretoria di tali diritti da parte proprio della Corte di Giustizia nel 1969, si aprì lo spiraglio ad una concezione allargata dei principi *de qua*, europeizzata, di cui la Comunità garantiva l’osservanza.

La svolta, difatti, si ebbe con l’introduzione degli effetti diretti delle norme europee nei confronti degli Stati e la supremazia del diritto prodotto dalla Comunità rispetto a quello delle nazioni: solo in

⁸⁷ la CECA era, come noto, in origine la Comunità Europea del Carbone e dell’Acciaio; fu creata col Trattato di Parigi del 18 aprile 1951 su iniziativa dei politici francesi Jean Monnet e di Robert Schuman (il cosiddetto Piano Schuman o dichiarazione Schuman del 9 maggio 1950), con lo scopo di mettere in comune le produzioni di queste due materie prime in un’Europa di sei paesi: Belgio, Francia, Germania Occidentale, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi. Anche i Trattati CEE parlavano esclusivamente di libertà economiche, quali la libera circolazione delle merci, dei capitali e dei lavoratori, dei servizi e della libera concorrenza, con l’unico fine dell’unificazione economica tra gli stati.

Pertanto, la tutela dei diritti fondamentali era fuori dalle competenze economiche della CEE.

⁸⁸ Causa n. 1/58, caso *Stork & Cie*, 4 febbraio 1959, in *Racc.*, 1959, 43, cons. 4 A.

questa fase di lenta costruzione di un'Europa unita, i diritti diventano fondamenti di legittimazione giuridica e politica della Comunità europea.

Tuttavia, intorno alla seconda metà del ventesimo secolo la creazione dei diritti fondamentali europei è appannaggio solo della giurisprudenza, quindi è una creazione di tipo “casistico”.

Si ricordi, come pronuncia emblematica che riconobbe la supremazia gerarchica del diritto delle Comunità anche a costo della menomazione dei diritti fondamentali sanciti dalle Costituzioni nazionali, a titolo esemplificativo, la sentenza della Corte di Giustizia del dicembre del 1970, caso *Handelsgesellschaft*.⁸⁹

Per tali motivi, i diritti riconosciuti in sede europea non erano affatto identificati con quelli dei singoli Stati, anzi la loro diversità era talvolta evidenziata come caratteristica di prevalenza dei primi sui secondi. L'unico punto in comune tra i due ordinamenti costituzionali (interni ed europeo) era l'ispirazione che quello comunitario traeva da quelli nazionali, a si cui aggiungeva il contenuto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.⁹⁰

⁸⁹ Causa *Internazionale Handelsgesellschaft MBH c/ Einfuhrund Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel*, C.11/70, sentenza della Corte di Giustizia del 17 dicembre 1970. - domanda di pronuncia pregiudiziale, proposta dal Tribunale Amministrativo di Francoforte. Massima: “La validità degli atti emanati dalle Istituzioni della Comunità può essere stabilita unicamente alla luce del diritto comunitario. Il diritto nato dal Trattato, che ha una fonte autonoma, per sua natura non può infatti trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità. Di conseguenza, il fatto che siano menomati vuoi i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, vuoi i principi di una costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità e la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato. La tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza. La salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità.” Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61970CJ0011:IT:HTML#SM>

⁹⁰ La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 sotto l'egida del Consiglio d'Europa, ha predisposto un originale sistema di tutela internazionale dei diritti dell'uomo, offrendo ai singoli soggetti la facoltà di invocare il controllo giudiziario sul rispetto dei loro diritti. La Convenzione, successivamente ratificata da tutti gli Stati membri dell'UE, ha

In questa fase storica, comunque, le finalità economiche dell'Unione erano ancora del tutto prevalenti, di modo che la Comunità riconosceva la tutela dei diritti fondamentali nella misura in cui fossero strumentali alla realizzazione delle libertà economiche.

Ciò è testimoniato dalla nota pronuncia *Hauer* del 1970, con cui la Corte di Giustizia esplicitamente affermò che le limitazioni al diritto di proprietà erano ammissibili solamente se strumentali a favorire l'organizzazione economica dei mercati.⁹¹

Pochi anni dopo, la Corte di Giustizia ha precisato che *“assicurando la salvaguardia di quei diritti [i diritti fondamentali che fanno parte integrante dei principi generali il cui rispetto viene preservato] la Corte è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e quindi non potrebbe ammettere delle misure incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle Costituzioni di*

istituito diversi organi di controllo, insediati a Strasburgo: una commissione, incaricata di istruire le istanze presentate da persone fisiche o da Stati membri; la Corte europea dei diritti dell'uomo, che può essere adita dalla Commissione o dagli Stati membri, previo rapporto della Commissione stessa (in caso di composizione giudiziaria); il comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, che svolge il ruolo di "custode" della CEDU e si pronuncia in merito alle controversie sulle violazioni della CEDU che non siano state trattate dalla Corte. Con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009, la base giuridica per l'adesione dell'Unione alla CEDU è diventata il trattato UE. Questo consentirà di interpretare la legislazione dell'UE alla luce della convenzione nonché di migliorare la protezione giuridica dei cittadini dell'UE, estendendo la protezione che essi ricevono dagli Stati membri agli atti dell'Unione.

⁹¹ Sentenza della Corte del 13 dicembre 1979, *Causa Liselotte Hauer c/Land Rheinland-Pfalz*, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsericht di Neustadt, C. 44/79, Massima: *“La questione dell'eventuale lesione dei diritti fondamentali da parte di un atto istituzionale della Comunità può essere valutata unicamente nell'ambito dello stesso diritto comunitario. Il richiamo al criterio di valutazione speciale, proprio della legislazione o dell'ordinamento costituzionale di uno Stato membro determinato, dato che menomerebbe l'unità sostanziale e l'efficacia del diritto comunitario, incrinerebbe inevitabilmente l'unità del mercato comune e comprometterebbe la coesione della comunità. I diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti, essa è tenuta ad informarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di guisa che non possono essere ammessi nella Comunità provvedimenti incompatibili coi diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni di detti Stati. Gli strumenti internazionali concernenti la tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno collaborato o aderito, possono del pari fornire indicazioni di cui si deve tener conto nell'ambito del diritto comunitario. Stando così le cose, i dubbi manifestati da un giudice nazionale circa la compatibilità di un atto istituzionale delle Comunità con le norme relative alla tutela dei diritti fondamentali, dubbi formulati con riferimento al diritto costituzionale nazionale, vanno intesi come vertenti sulla validità di tale atto alla luce del diritto comunitario.”*

questi Stati; che gli strumenti internazionali riguardanti la protezione dei diritti dell'uomo ai quali gli Stati membri hanno cooperato o aderito possono ugualmente fornire delle indicazioni di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario."⁹²

E' in una pronuncia del 1975 che la Corte di Lussemburgo menziona per la prima volta delle specifiche disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.⁹³

Tale Convenzione riveste a questo proposito un significato particolare, che le viene riconosciuto dalla giurisprudenza nell'ambito del diritto comunitario, ove è necessario "*tener presente i principi a cui essa si ispira*"⁹⁴; ne deriva che "*nella Comunità non potrebbero essere ammesse misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo così riconosciuti e garantiti*".⁹⁵ ciò significa che già in queste pronunce della Corte di Giustizia i principi ed i diritti fondamentali sanciti dalla CEDU vengono adoperati come parametri di conformità del diritto interno al diritto comunitario a mezzo del rinvio pregiudiziale.

Successivamente a questa fase di formazione e di progressivo riconoscimento dei diritti e dei principi in questione, vi è stata la *formalizzazione* del metodo pretorio all'interno dei Trattati: dapprima con l'art. 6 par. 2 del Trattato di Amsterdam del 1996, secondo cui "*L'Unione europea rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto*

⁹² Causa n. 4/73, caso *Nold KG/Commission*, 14 maggio 1974, in *Racc.*, 1974, p. 491, cons. 13.

⁹³ Causa n. 36/75, *Rutili/Ministre de l'Intérieur*, 28 ottobre 1975, in *Racc.*, 1975, p. 1219, cons. 32.

⁹⁴ Causa n. 222/84, *Johnston*, 15 maggio 1986, in *Racc.*, 1986, p. 1651, cons. 13.

⁹⁵ Causa n. C-260/89, *ERT AE/DEP e. a.*, 18 giugno 1991, in *Racc.*, 1991, I-2925, cons. 41-42.

comunitario”. Questo Trattato esige che la Corte, nella misura in cui essa è competente, applichi le norme in materia di diritti dell’uomo all’azione delle istituzioni comunitarie (art. 46, lett. d, TUE) e conferisca all’Unione il potere di agire contro uno Stato membro in caso di *violazione grave e persistente* dei principi enunciati all’art. 6 par. 1 del TUE (art. 7 TUE).

Successivamente, con l’adozione della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel 2000 a Nizza, avente valore ricognitivo, si è di fatto abolita la gerarchia tra i diritti europei e quelli nazionali, stabilendo le regole concernenti il *principio di bilanciamento* tra le Costituzioni nazionali e la CEDU: nel suo preambolo la Carta di Nizza riafferma, nel rispetto delle competenze e dei compiti della comunità e dell’Unione, così come nel rispetto del principio di sussidiarietà, i diritti che risultano soprattutto dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati, dal trattato sull’Unione europea e dai trattati comunitari, dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, dalle Carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d’Europa, dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU.

Al suo art. 52 par. 1 si legge, inoltre, che “*Eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà [...]. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall’Unione o all’esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.*”

Mentre il paragrafo 3 della medesima disposizione aggiunge che il senso e l'entità dei diritti da essa tutelati sono i medesimi della CEDU, con consequenziale possibilità di ampliarne la tutela in ambito comunitario, accordandone una protezione più estesa.

Un reale bilanciamento tra i diritti economici europei ed i diritti fondamentali degli Stati membri avviene solo a partire dal 2003: con due successive pronunce, la *Schmidberger*⁹⁶ e la *Omega*⁹⁷ dell'anno seguente, la prima concernente il rapporto tra il diritto di riunione (corteo ambientalista) e la libera circolazione delle merci, la seconda afferente alla tutela della dignità umana, rientrando per la prima volta nel concetto europeo di ordine pubblico.⁹⁸ Tali due sentenze, come più approfonditamente vedremo, hanno permesso di conciliare realmente, per la prima volta nella storia, la tutela dei diritti dell'uomo con le esigenze di tipo economico dell'Unione europea.

In seguito, il Trattato che avrebbe dovuto adottare una Costituzione per l'Europa del 2004 al suo art. I-9 rubricato "Diritti fondamentali" si riallaccia in modo esplicito ai diritti ed alle libertà enunciati dalla

⁹⁶ C. 112/2000, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte austriaca in merito alla causa pendente tra *Eugen Schmidberger c/ Internationale Transporte und Planzüge*, ha sancito il principio per cui la libertà di manifestare prevale sulla libera circolazione delle merci. Massima: "Occorre ricordare in proposito che, secondo una costante giurisprudenza, i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto dei quali la Corte garantisce l'osservanza e che, a tal fine, quest'ultima si ispira alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo a cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito. La CEDU riveste, a questo proposito, un particolare significato. Ne deriva che nella Comunità non possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto dei diritti dell'uomo in tal modo riconosciuti. Poiché il rispetto dei diritti fondamentali si impone, in tal modo, sia alla Comunità che ai suoi Stati membri, la tutela di tali diritti rappresenta un legittimo interesse che giustifica, in linea di principio, una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario, ancorché derivanti da una libertà fondamentale garantita dal Trattato, quale la libera circolazione delle merci."

⁹⁷ C.- 36/02, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Bundesverwaltungsgericht (Germania) nella causa *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c/ Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Massima: "Il diritto comunitario non osta a che un'attività economica consistente nello sfruttamento commerciale di giochi di simulazione di omicidi sia vietata da un provvedimento nazionale adottato per motivi di salvaguardia dell'ordine pubblico perché tale attività viola la dignità umana."

⁹⁸ *Amplius*, v, *infra*.

Carta dei diritti fondamentali, aderendo pienamente alla CEDU, la quale costituisce oggi parte integrante del diritto dell'Unione in termini di principi generali.

Ma è comunque il Giudice che determina le condizioni di esercizio della Carta, individuandone i limiti opponibili ed identificandone il contenuto essenziale: tale è un bilanciamento "libero", effettuato sì dal legislatore ma che attribuisce al Giudice il compito di definire il contenuto del criterio di proporzionalità più opportuno al caso prospettatogli.

Difatti, sulla base della propria competenza la Corte di Giustizia, in virtù dell'art. 220 TCE, garantisce in seno all'ordine giuridico comunitario, che ne sia rispettato il contenuto. A tal proposito, l'art. 46 lett. d TUE incarica la stessa Corte di vigilare, nella misura in cui essa è competente, sul rispetto dell'art. 6 par. 2 TUE "*per ciò che riguarda l'azione delle Istituzioni*",⁹⁹ così come è sottoposta al controllo del rispetto di tali principi e diritti l'azione degli Stati membri nell'ambito del diritto comunitario.

Oggi, il Trattato di Lisbona al suo articolo 6 stabilisce che non solo la Carta dei diritti ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, ma che essa è parificata alla legge di esecuzione dei trattati europei, cioè è di rango costituzionale.

Ad ogni modo, l'analisi svolta, che ha visto il susseguirsi alle intuizioni pretorie della stesura di vere e proprie *regole* da parte del legislatore comunitario, addivenute ad una condivisione di valori e principi aventi rango sovraordinato rispetto alle norme di diritto

⁹⁹ Causa n. C-404/92 P, *X./Commission*, 5 ottobre 1994, in *Racc.*, 1994, I-4737, cons. 17-25 (il diritto al rispetto della vita privata, consacrato dall'art. 8 della Convenzione europea e che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, costituisce uno dei diritti fondamentali protetti dall'ordine giuridico comunitario).

interno degli Stati membri, anche costituzionali, evidenzia come una tutela oggi definita *multilivello* dei diritti fondamentali vede la coesistenza di diversi sistemi giuridici e di diverse forme di protezione, ciascuno avente la propria autonomia ma che si interfaccia con gli altri grazie all'integrazione normativa, istituzionale e giurisdizionale che è avvenuta tra gli Stati.

L'espressione "*costituzionalismo multilivello*"¹⁰⁰ allude però a nozioni non sempre univoche poiché può riferirsi indifferentemente sia al profilo organizzativo degli ordinamenti contemporanei quale sinonimo di *pluralismo istituzionale*, oppure, come nel caso che ci occupa, il termine può essere adoperato per indicare l'estensione delle garanzie relative ai diritti di libertà sia verso il livello sopranazionale, in conseguenza al ruolo sempre più incisivo assunto dalla Corte di Strasburgo e dal Tribunale di Lussemburgo, sia verso il livello infrastatale per il riconoscimento alle regioni – e finanche ad enti locali più piccoli – di adottare carte dei diritti mutate dall'esperienza statale.¹⁰¹

A prescindere però da un discorso di pura qualificazione giuridica, rileva il fatto che i giudici nazionali e le rispettive culture sono chiamate ad integrarsi, così come sono chiamati a farlo i giudici che si pongono quali "interpreti qualificati" delle Costituzioni: ciò vale a maggior ragione per gli interpreti sovranazionali, che, per alcuni

¹⁰⁰ Molto comune nella dottrina costituzionale europea, s. v. *ex multis*, Bilancia P. – De Marco E. (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2004; D'Atena A. – Grossi P. (a cura di), *Tutela dei diritti e costituzionalismo multilivello tra Europa e stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2004.

¹⁰¹ Il tema intercetta quello relativo alla possibilità di Statuti regionali di intervenire nel campo dei diritti con proclamazioni di carattere pienamente giuridico localmente differenziate: sul punto, Cariola A., *La rappresentanza che cambia*, in Catelani E. (a cura di), *I principi negli Statuti regionali*, Bologna, 2007, p. 209 ss; Cariola A., *Note minime sui metodi nel diritto costituzionale e sul ruolo delle Corti*, in Castorina E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 245 ss.

autori, utilizzano in maniera “esclusiva” i propri parametri di riferimento malgrado lo specifico collegamento normativo offerto dall’art. 6 TUE alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, valorizzando cioè le proprie giurisprudenze senza occuparsi delle radici nazionali da cui ha tratto spunto proprio il legislatore comunitario.

Al contrario, i giudici nazionali avrebbero il grosso potenziale di poter influenzare gli orientamenti della giurisprudenza sovranazionale confrontandosi con le Corti di Lussemburgo e Strasburgo, sia sperimentandone le innovazioni sia anticipandone le possibili tendenze.

A livello giurisprudenziale, possono essere citati alcuni casi esemplificativi dell’influenza che la Corte EDU ha avuto sull’ordinamento giuridico comunitario, essendo questo un altro aspetto fondamentale del dialogo tra Corti anche solo sovranazionali: il caso *Cantoni*,¹⁰² ove la Corte di Strasburgo ha giudicato che la circostanza che un articolo di un codice nazionale si ispiri quasi “*parola per parola*” ad una direttiva comunitaria non lo sottrae dal vincolo dell’art. 7 della CEDU¹⁰³, oppure la sentenza *Matthews*¹⁰⁴ ove rileva che “*La Convenzione non esclude il trasferimento di competenze a organizzazioni internazionali a condizione che i diritti garantiti dalla Convenzione continuino ad essere riconosciuti.*” Così

¹⁰² Alen André, *L’influenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’ordinamento giuridico comunitario*, in Castorina E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 226 ss.

¹⁰³ Corte EDU, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, nota D. Spielmann, *R.T.D.H.*, 1997, p. 685.

¹⁰⁴ Corte EDU, *Matthews c. Royaume – Uni*, 18 febbraio 1999, V. A. Potteau, R. T. D. H., 1999, p. 865. Il caso aveva ad oggetto le norme inglesi che, in adempimento al diritto comunitario escludevano i cittadini di Gibilterra dalle elezioni al Parlamento europeo, norme che venivano prontamente dichiarate in contrasto dai giudici di Strasburgo con l’art. 3 protocollo 1 della CEDU.

come nella pronuncia *Bosphorus*¹⁰⁵ la Corte EDU ribadisce che “*sarebbe contrario allo scopo e all’oggetto della Convenzione che gli Stati contraenti siano esonerati da ogni responsabilità riguardo alla Convenzione [...]: le garanzie da essa previste potrebbero essere limitate o escluse discrezionalmente, ed essere con ciò persino private del loro carattere cogente così come della loro natura concreta ed effettiva.*”

Sussiste, pertanto, quella che potrebbe essere definita la necessità di una *sinergia operativa tra sistemi e Corti*, in virtù della quale i diritti godono di una progressiva e crescente alimentazione ed espansione in un rapporto circolare di universalismo e di pluralismo che va al di là delle gerarchie dogmatiche.

L’evoluzione della civiltà giuridica avviene attraverso la mutua alimentazione tra diversi sistemi giuridici di tutela dei diritti, mediante un *unico sistema integrativo*, il cui funzionamento è così sintetizzabile: la norma nazionale disciplina la fattispecie di diritto; medesima e più ampia tutela lo stesso diritto rinviene all’interno della CEDU; mediante i meccanismi statali di adattamento del diritto nazionale a quello internazionale pattizio, il diritto si diffonde negli altri ordinamenti nazionali. Successivamente, quando la garanzia internazionale diventa elemento di diritti riconosciuti in tutti ordinamenti nazionali, interviene la norma europea sovranazionale a rafforzare la tutela stessa: essa diventa in questa maniera il cardine della disciplina nazionale, che nell’interpretazione dei giudici deve ad essa rifarsi.

¹⁰⁵ Corte EDU, *Bosphorus c. Irlanda*, 30 giugno 2005, V. R. Lawson, *N.J.C.M.- Bulletin*, 2005, p. 969, ove la Corte di Strasburgo afferma che gli Stati membri dell’UE restano comunque responsabili per la violazione degli obblighi derivanti dalla CEDU anche nelle materie oggetto di delega all’Unione e che l’equivalenza di tutela dei diritti dell’uomo da questa offerta rispetto a quella garantita dalla CEDU è una presunzione *juris tantum*.

In merito alla necessità di questo continuo confronto tra giurisdizioni nazionali e sovranazionali, inevitabile è stato l'impatto con le resistenze delle Corti Costituzionali degli Stati membri: emblematici sono l'esempio italiano e quello tedesco.

Nel 2004 la Corte Costituzionale tedesca¹⁰⁶ ha determinato un'accesa polemica con il presidente della Corte EDU ove, a seguito di una sentenza di quest'ultima - nella quale si constatava che le decisioni dei tribunali tedeschi di rifiutare ad un padre il diritto alla custodia del proprio figlio violassero l'art. 8 della CEDU, una Corte d'Appello nazionale negò tale diritto - affermando che la sentenza della Corte di Strasburgo “*non vincola né le autorità né i Tribunali in seno allo Stato tedesco*”.

In seguito, la pronuncia *de qua* veniva ribaltata dalla Corte Costituzionale, conformemente a quanto sancito in sede sovranazionale quanto al risultato, ma con una motivazione da alcuni definita “ambivalente”, secondo la quale “*non sarebbe contrario al principio di apertura internazionale il disconoscimento eccezionale di una regola convenzionale da parte del legislatore in quanto solo mezzo per evitare una violazione di principi fondanti della Costituzione (nazionale)*”. Nella medesima pronuncia si legge, inoltre, che “*il dovere di tenere conto delle sentenze della Corte europea trova i suoi limiti laddove la loro esecuzione schematica nell'ordinamento interno entri in conflitto con i diritti fondamentali in combinato disposto con il principio dello Stato di diritto*”.

Nell'ordinamento giuridico italiano, invece, seppure oggi si possa parlare di un nuovo assetto giurisprudenziale ove la Corte

¹⁰⁶ BVerfG., 14 ottobre 2004, BVerfGE, band 111, 307.

Costituzionale ha assunto il ruolo di “giudice nazionale” equiparandosi alle altre giurisdizioni interne, comunque il cammino verso un avvicinamento alle posizioni di Lussemburgo e Strasburgo non è stato privo di ostacoli, che nel tempo si sono sostanziati nell’elaborazione della nota teoria dei “controlimiti”.

Capitolo II: CORTI EUROPEE E VINCOLI

APPLICATIVI

1. IL RUOLO DI *PRIMAUTE*' DEL DIRITTO COMUNITARIO NELLE PRONUNCE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA¹⁰⁷

Il profilo dinamico delle fonti europee, relativo alle modalità con cui esse interagiscono con le fonti nazionali, può essere meglio analizzato attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia.¹⁰⁸

Con la sua opera interpretativa e creativa, quest'organo ha assegnato da sempre al testo dei Trattati un significato altamente innovativo, allontanando definitivamente l'ordinamento comunitario dagli ordinari schemi delle organizzazioni internazionali, secondo alcuni autori anche al di là degli intendimenti originari dei padri fondatori della Comunità.

La Corte di Giustizia europea rappresenta l'istituzione cui è stato attribuito il precipuo compito giurisdizionale, da una parte di verifica della legittimità degli atti e dei comportamenti delle istituzioni comunitarie rispetto ai trattati, dall'altra di interpretazione del diritto comunitario: il suo controllo investe soprattutto *l'armonia generale* del sistema giuridico europeo complessivamente considerato, consistente nella compatibilità delle norme, degli atti amministrativi o

¹⁰⁷ Per un'accorta definizione del primato della norma comunitaria, inteso come *capacità della stessa di essere applicata al caso concreto in luogo della norma nazionale in contrasto, nel corso di un procedimento dinanzi ad un tribunale nazionale*, s. v. De Witte B., *Direct Effect, Supremacy and the Nature of the Legal Order*, in P. Craig and G. De Búrca *The evolution of the E. U. Law*, OUP, Oxford, 1999, p. 177 ss.

¹⁰⁸ Pisaneschi A. – Violini L., op. cit., p. 31 ss.; Tizzano A., *Qualche riflessione sul contributo della Corte di Giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 141 ss.; Giovannetti T., *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale dell'integrazione comunitaria*, *Quaderni del Dipartimento di Diritto Pubblico*, Università di Pisa, Giappichelli, Torino, 2009, p. 123 ss.

delle prassi nazionali con i trattati ovvero con gli atti di diritto comunitario derivato.¹⁰⁹

Essa è composta da un giudice per ciascuno Stato membro, ognuno dei quali non rappresenta la propria nazione di appartenenza, e da otto avvocati generali. E' dotata di un proprio Presidente, la cui carica viene rinnovata ogni tre anni e che dirige l'attività della Corte nel suo insieme, con compiti sia amministrativi che giurisdizionali, presenziando alle udienze plenarie, designando il giudice relatore ed esercitando tutte le competenze che il regolamento di procedura specificamente gli attribuisce, con poteri altresì di adozione di provvedimenti cautelari e d'urgenza, nonché di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti.

Diverso è invece il ruolo svolto nella Corte dall'avvocato generale, il quale è deputato a presentare conclusioni scritte e motivate nelle cause trattate innanzi alla Corte qualora ciò sia necessario,¹¹⁰ ricoprendo il ruolo di *amicus curiae*, in qualità di difensore del diritto.

La Corte può sedere sia in composizione plenaria, il gran *plunum*, sia in composizione ridotta di piccolo *plenum*, denominato "grande sezione": la composizione dipende dall'importanza giuridica della causa trattata, essendo irrilevanti profili di altra natura.

Essa delibera validamente solo in numero dispari.

¹⁰⁹ Tesaurò G., *Diritto comunitario*, IV ed., CEDAM, Padova, 2005, p. 47 ss.

¹¹⁰ Il Trattato di Nizza con la previsione dell'art. 222 ha stabilito che le conclusioni dell'Avvocato generale siano presentate solo rispetto alle cause che, conformemente allo statuto della Corte, lo richiedono: la Corte può anche escludere le conclusioni dell'Avvocato generale quando la causa non presenti nuovi punti di diritto (art. 20 ult. co.)

Al suo interno vi è un'altra figura di rilievo pratico, il *cancelliere*, deputato all'amministrazione ed alla gestione finanziaria di quest'organo, oltre a ricoprire i suoi ordinari compiti documentali.¹¹¹

Prescindendo in questa sede dall'analisi dei puntuali profili compositivi della Corte, risulta invece necessario soffermarsi sul ruolo ermeneutico che essa ha ricoperto, e che tutt'oggi ricopre, sin dal principio della sua creazione da parte del legislatore comunitario.

Questo ruolo non risulta essere dissimile da quello attribuito dalle normali Corti federali, con riguardo soprattutto al monopolio dell'interpretazione del diritto comunitario ed al controllo sulla legittimità degli atti, tanto degli organi comunitari quanto degli Stati membri, rispetto alle disposizioni contenute nei Trattati: in questo modo essa si è trovata in rapporto costante con gli ordinamenti giuridici degli Stati, da cui ha sì tratto continua ispirazione per la propria giurisprudenza, ma che ha anche potuto condizionare profondamente nello sviluppo normativo.

Ma quel che va qui sottolineato è che un contributo di grande rilevanza, quasi decisivo, nella direzione di una sempre maggiore coesione dell'Unione è venuto proprio da quest'organo nel connotare le caratteristiche del sistema giuridico comunitario e nell'imprimere una straordinaria accelerazione all'evoluzione di tutto il sistema, indirizzando in modo univoco la direzione del rafforzamento del processo d'integrazione.

E forse proprio nello sfortunato momento contrassegnato dal fallimento del progetto costituzionale vero e proprio dell'Unione, la

¹¹¹ Tenuta del ruolo, delle cause, ricezione di tutti gli atti e documenti ad esse relativi, effettuazione delle notifiche all'uopo necessarie, assistenza alle udienze.

Corte ha saputo sopperire alle mancanze normative del legislatore europeo.

Essa ha influito in modo determinante sulla stessa ricostruzione del sistema giuridico comunitario come un ordinamento autonomo e compiuto, attribuendogli organicità, coerenza e sistematicità, rilevandone i principi qualificanti, definendone le nozioni e caratterizzandolo rispetto agli altri ordinamenti giuridici.

Il lavoro di interpretazione e collegamento, funzionale ed organico, delle norme del Trattato svolto da questa Corte, ne ha valorizzato i contenuti, soprattutto quelli concernenti i diritti fondamentali, elevandoli a livello di veri e propri principi sovranazionali, conferendo all'insieme delle istituzioni comunitarie la caratteristica unica di *Comunità di diritto* tramite l'imposizione dell'osservanza di regole comuni.

A tal fine rilevano i *ricorsi per infrazione*, diretti a sanzionare gli inadempimenti statali cagionatisi dal mancato adeguamento del sistema interno agli obblighi comunitari, sia dall'adozione di atti con questo in contrasto.¹¹²

Il compito di maggiore rilievo svolto dalla Corte consiste però nel risolvere le *questioni pregiudiziali* sollevate dai giudici degli Stati membri in caso di incertezza sull'esatta portata delle norme dei Trattati o degli atti derivati ovvero in caso di dubbio sulla compatibilità con essi di fonti di diritto interno.

E' quindi l'equivalente giurisprudenziale di una vera e propria Corte di legittimità dotata di *poteri nomofilattici*: risolve cioè questioni di *puro diritto*.

¹¹² *Amplius, v. infra.*

Proprio grazie a questa sua fondamentale competenza, ha potuto dare avvio al noto processo di *costituzionalizzazione dell'ordinamento comunitario*, a mezzo del quale i rapporti tra Comunità e Stati membri hanno finito per assumere caratteristiche comuni e conformi a quelle dei comuni stati federali.

L'inarrestabile processo *de quo* ha preso avvio proprio in concomitanza con la nascita ed il primo sviluppo della Comunità, nei primi anni sessanta, precisamente nel 1962, quando il giudice tributario di Amsterdam ha sollevato una questione pregiudiziale comunitaria concernente il divieto di dazi intracomunitari:¹¹³ nella propria sentenza, la Corte di Lussemburgo ha precisato che l'ordinamento comunitario si presenta come “*un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale*”, la cui caratteristica principale consiste nell'aver come soggetti “*non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini*”, ove il Trattato istitutivo è andato “*al di là di un accordo che si limitasse a creare degli obblighi reciproci fra gli Stati contraenti*”, ma ha portato all’ “*instaurazione di organi dotati di poteri sovrani da esercitarsi nei confronti degli Stati membri e dei loro cittadini*”.¹¹⁴

Proprio nella massima della pronuncia, la Corte europea ha specificato che il diritto comunitario attribuisce diritti ai cittadini a prescindere dal recepimento che di esso ne fanno i singoli Stati e dallo strumento da questi utilizzato per tale scopo.

¹¹³ È questa la storica pronuncia *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963, causa 26/62, in *Racc.*, 1963 p. 3. Il giudice *a quo* sollevò questione pregiudiziale sul possibile effetto interno dell'allora art. 12 del Trattato che vietava i dazi di cui si è detto, consentendo così ai cittadini degli Stati membri di trarre direttamente diritti da far valere innanzi al giudice nazionale.

¹¹⁴ Adam R., *Il diritto comunitario nell'ordinamento giuridico italiano*, ne *Il diritto privato dell'Unione europea*, Tizzano A. (a cura di), p. 77 ss.

Seppur quindi in una fase dell'integrazione in cui la comunità presentava ancora caratteristiche puramente economiche e di mercato, la Corte provvedeva prontamente a sancire senza mezzi termini la precettività diretta delle norme europee, anche se in un campo tematico limitato e circoscritto alle proprie specifiche finalità.

Dal punto di vista dell'ordinamento comunitario, tale intervento è espressione di un particolare modo di operare della fonte europea, in cui si riflette un funzionamento *decentrato* della Comunità.

Sempre nella medesima pronuncia la Corte di Giustizia si spinse ben oltre l'applicazione immediata della norma comunitaria, statuendo che ai singoli cittadini non è affatto precluso, anzi è pienamente consentito, adire il giudice nazionale al fine di far valere la violazione dell'obbligo statale di adeguarsi al precetto non recepito.

Ciò in virtù della *cessione di sovranità* a cui gli Stati hanno acconsentito per entrare a far parte della Comunità.

La capacità di raggiungere direttamente gli individui degli Stati membri è dovuta, per i giudici lussemburghesi, altresì alla natura del rapporto che si crea tra gli ordinamenti giuridici dei singoli Stati e quello comunitario, che viene definito di *integrazione*.

In definitiva, è l'attribuzione di soggettività comunitaria all'individuo che lo rende diretto destinatario delle norme dei Trattati e dunque anche beneficiario immediato dei diritti che da essi promanano.

Sono queste le fondamentali differenze con tutte le altre esistenti organizzazioni internazionali: in tal guisa l'instaurazione del mercato comune ha toccato da vicino tutti *i soggetti della Comunità*.

Di qui, peraltro, anche la giustificazione del sempre più massiccio ricorso all'interpretazione teleologica delle disposizioni europee,

appunto basata sul *fine* da esse perseguito e sull'*intenzione* di chi le ha redatte.

Pertanto, quel che la Corte rende chiaro nella pronuncia *de qua* è che, grazie agli *individui – soggetti del diritto comunitario*, la Comunità acquisisce natura *sovranazionale*, collocandosi al di sopra degli Stati che proprio di essa fanno parte.

Già dagli anni sessanta quindi, i giudici di Lussemburgo iniziavano ad affermare alcuni principi di portata generale, a ben vedere già impliciti nei Trattati, in tema di rapporti tra ordinamento giuridico interno ed ordinamento giuridico europeo, arrivando a stigmatizzare *l'effetto diretto* delle sue disposizioni.¹¹⁵

Veniva allora in rilievo anche la problematica del potenziale contrasto tra i due ordinamenti, interno e comunitario: infatti nel 1964 la Corte prese posizione nel caso *Costa c. Enel*¹¹⁶ innanzitutto definendosi quale organo deputato ad interpretare esclusivamente questioni in punto di diritto,¹¹⁷ ed in particolare specificando che l' "*integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che promanano da fonti comunitarie e, più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore [...]. Scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in*

¹¹⁵ *Ex plurimis*, La Pergola A., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 2420 ss, Patruno L., *Lo spirito del tempo e il processo di riforma delle istituzioni europee*, in www.costituzionalismo.it.

¹¹⁶ Sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, causa n. 6/64, in *Racc.*, p. 1129, nel corpo della pronuncia si legge che "*pronunciandosi in via pregiudiziale, la Corte [...] può desumere soltanto le questioni riguardanti l'interpretazione del Trattato*".

¹¹⁷ La pronuncia aveva ad oggetto la compatibilità con il Trattato della legge italiana di nazionalizzazione dell'energia elettrica del 1962.

qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità.”¹¹⁸

Con tale statuizione emergeva perciò l’esigenza della prevalenza del diritto comunitario su quello interno configgente sulla base dell’allora art. 189 (art. 249 TCE), “*a norma del quale i regolamenti sono obbligatori e direttamente applicabili per ciascuno degli Stati membri*”: come agevolmente è possibile dedurre, il ragionamento della Corte non si fonda su una prevalenza meramente gerarchica, bensì su considerazioni concernenti le rispettive sfere di azione dell’ordinamento comunitario e di quello nazionale, ove il secondo va a integrarsi nel primo; l’atto interno contrastante sarebbe, perciò, del tutto *privo di efficacia*.

Tale ultimo concetto sarà poi la *colonna sonora* di tutta la giurisprudenza successiva della Corte, seppure inizialmente l’effetto diretto delle norme comunitarie venga assoggettato a determinate condizioni, quali la *chiarezza* e la *tassatività* delle prescrizioni.

Pochi anni dovevano trascorrere perché un tale rigore venisse in parte smorzato in un processo di progressiva liberalizzazione e dilatazione dell’effetto diretto, che ha finito per renderlo connaturato a qualsiasi norma sufficientemente precisa e incondizionata ed a prescindere dalla sua natura e dal contenuto positivo o negativo dell’obbligo in essa prescritto.

È questa la svolta impressa dalla Sentenza *Defrenne c. Sabena* del 1976,¹¹⁹ ma le novità di questa pronuncia non si fermano qui.

¹¹⁸ Come già visto (s.v. p. 4), sullo stesso caso si pronunciò la nostra Corte Costituzionale nel marzo del 1964 la quale, invece, ritenne applicarsi, in caso di contrasto tra norma interna e norma comunitaria, il principio *lex posterior derogat priori*, di fatto facendo prevalere la norma italiana su quella europea previgente.

La Corte arrivò a statuire l'effetto diretto anche nei rapporti tra privati (cd. *rapporti orizzontali*) - seppure in tutte le successive pronunce l'applicabilità del principio a questa tipologia di rapporti verrà talvolta smentita - ¹²⁰ ed altresì a disposizioni non necessariamente contenute nei regolamenti comunitari, purché di essi aventi le medesime caratteristiche di chiarezza, precisione e completezza, in grado di precludere spazio alla discrezionalità statale.

E difatti, l'effetto diretto dei precetti comunitari acquisì massima espressione nel caso *Van Duyn* del 1974,¹²¹ ove venne riconosciuto anche alle direttive.

Secondo alcuni autori¹²² *diretta applicabilità*¹²³ ed *effetti diretti* vanno necessariamente distinti: mentre nel primo caso si ha una caratteristica

¹¹⁹ Causa 43/75, in *Racc.*, p. 1221, la causa aveva ad oggetto una questione pregiudiziale vertente sul possibile effetto diretto dell'allora art. 119 (141 TCE), il quale statuiva il principio della parità retributiva a prescindere dal sesso; la controversia vedeva contrapposti una hostess belga e il suo datore di lavoro, la compagnia aerea Sabena, per una presunta discriminazione in materia di retribuzione. Di difficile sanzionabilità è la condotta delle *discriminazioni indirette*, in tal caso attuate, poiché non dipendenti da esplicite disparità di trattamento bensì dal diverso impatto esercitato da discipline apparentemente neutre su differenti *gruppi* di individui: esse si traducono in veri e propri svantaggi di fatto, di ardua individuazione. Nonostante la norma comunitaria da applicarsi non disciplinasse questo tipo di discriminazioni, la Corte di Giustizia le attribuì comunque effetto diretto.

¹²⁰ Ad es. Sentenza *Marshall* del 26 febbraio 1986, causa 152/84, in *Racc.*, p. 723 e Sentenza *Faccini Dori*, causa C-91/92, *ivi*, I-3325: in entrambe le pronunce la Corte di Lussemburgo ritiene che le direttive non abbiano effetti diretti orizzontali, ossia la possibilità per il singolo di far valere le disposizioni in esse contenute nei confronti di altri soggetti privati.

¹²¹ Del 4 dicembre 1974, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, Causa 41/74, concernente la libera circolazione dei lavoratori e le limitazioni concesse agli Stati membri, quali ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica da intendersi in senso stretto in quanto deroghe; nella pronuncia si legge che “*sarebbe in contrasto con la forza obbligatoria attribuita all'art.189 [249 TCE] alla direttiva, l'escludere, in generale, la possibilità che l'obbligo da essa imposto sia fatto valere dagli eventuali interessati*”.

¹²² Pisaneschi A., Violini L., Bin R.

¹²³ Per *diretta applicabilità* si intende la capacità della norma europea di attribuire diritti ed obblighi ai singoli, senza che il legislatore nazionale ne recepisca il contenuto: essa è una qualità della norma comunitaria, presente ad es. nei regolamenti e di cui sono prive le direttive; diversamente, l' *effetto diretto* (o *efficacia diretta*) è la possibilità, offerta ai singoli dalla norma comunitaria, di invocarla direttamente dinanzi ad una giurisdizione nazionale o comunitaria; quest'ultimo può avere un'accezione sia verticale (esplicarsi nei rapporti tra Stato e cittadino) sia orizzontale (riguardare i rapporti tra singoli); inoltre i regolamenti hanno sempre efficacia diretta, mentre le direttive hanno efficacia diretta quando le disposizioni in esse previste sono incondizionate e sufficientemente chiare e precise nonché dotate di diretta applicabilità (cd. *direttive dettagliate*): in tal caso l'efficacia diretta può avere solo carattere verticale ed essere

connaturale ai regolamenti comunitari, direttamente collegata alla forma dell'atto, nel secondo caso sono necessarie ben precise caratteristiche di contenuto delle disposizioni - *chiarezza, completezza e carattere incondizionato dell'obbligo* – da accertarsi di volta in volta.

Nelle direttive l'effetto diretto (solo *verticale*)¹²⁴ sarebbe altresì subordinato all'inadempimento statale a seguito dell'inutile decorrenza del termine di recepimento, agendo nei confronti dei soli Stati che non si siano adeguati nel realizzare l'obiettivo comunitario previsto (*estoppel clause*).¹²⁵

Secondo eminenti dottrine¹²⁶ nelle direttive l'*efficacia diretta* può aversi non solo quando ricorrano le tre caratteristiche anzidette, bensì anche quando la disposizione imponga solo obblighi negativi ai propri destinatari, ovvero quando si limiti a confermare, chiarendone la portata, un obbligo già previsto da norme dei Trattati produttive di effetti diretti (es. art. 23 TCE: divieto di applicare dazi o tasse di effetto equivalente).¹²⁷

applicabile soltanto se gli Stati membri non hanno recepito la direttiva entro i termini previsti (sentenza del 5 aprile 1979, *Ratti*). Secondo una dottrina minoritaria, anche le decisioni possono avere efficacia diretta quando designano uno Stato membro come specifico destinatario. La Corte di giustizia riconosce in tal caso un'efficacia diretta solo verticale (sentenza del 10 novembre 1972, *Hansa Fleisch*). Nella sentenza *Demirel* del 30 settembre 1987 la Corte di giustizia ha riconosciuto un'efficacia diretta a taluni accordi in base agli stessi criteri stabiliti dalla sentenza *Van Gend en Loos*. I pareri e le raccomandazioni non sono giuridicamente vincolanti e sono quindi privi di efficacia diretta; pertanto, “*l'effetto diretto consisterebbe nell'obbligo per un giudice o per un'altra autorità di applicare la disposizione comunitaria rilevante, ora come norma che governa il caso di specie, ora come parametro di giudizio*”, (in Prechal S., *Directives in European Community Law*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p. 276 ss).

¹²⁴ Strozzi, *Diritto dell'Unione Europea. Parte Istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 234 ss., il quale non effettua distinzione.

¹²⁵ Clausola di matrice anglosassone che mira ad impedire che uno Stato possa strumentalizzare il proprio inadempimento per trarne vantaggi, negando ai singoli i diritti che la direttiva gli aveva imposto di rendere effettivi.

¹²⁶ Strozzi, op. cit. p. 239 ss.

¹²⁷ Sentenza del 17 dicembre 1970, *SACE*, causa 33/70, in *Racc.*, p. 1213 ss.

Generalmente comunque, le direttive necessitano del recepimento a mezzo di norma interna, poiché esse indicano allo Stato il risultato da raggiungere, lasciando al legislatore nazionale piena discrezionalità in merito alle modalità di attuazione.¹²⁸ Ciò accade, in particolare, quando, per esempio, sono rivolte solo ad alcuni Stati membri, ove devono necessariamente formare oggetto di atti interni di recepimento, non potendo in tal caso essere rivolte direttamente ai cittadini.

Tuttavia, la facoltà di decidere, per gli Stati, circa le modalità ed i mezzi di attuazione non è sempre discrezionale.

Difatti, già dalla direttiva non ancora attuata potrebbero promanare per obblighi negativi per lo Stato, come quelli di *stand still*, obblighi cioè di astenersi dall'adottare, nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della direttiva ed il termine assegnato per il suo recepimento, qualsiasi misura che possa compromettere il conseguimento del risultato prescritto, altrimenti esponendosi al rischio di un ricorso per infrazione.¹²⁹

Solo una situazione di assoluta conformità del diritto nazionale alle prescrizioni della direttiva dispensa lo Stato dall'attuare misure di esecuzione, o quando esistono principi generali sufficientemente precisi e chiari tali da assicurare la sua piena osservanza.¹³⁰

Nei casi in cui obbiettivo della direttiva sia quello di attribuire diritti ai privati, la possibilità di prescindere da un apposito provvedimento di attuazione va ovviamente verificata in termini ancora più stringenti e rigorosi.¹³¹ Il mantenimento di una normativa nazionale incompatibile

¹²⁸ Strozzi, op. cit., p. 234.

¹²⁹ 18 dicembre 1997, *Inter-Environnement Vallonie*, causa C-129/96, in Racc., I-7411; 14 giugno 2007, *Commissione c. Belgio*, causa C-422/2005, ivi, I-4749.

¹³⁰ 23 maggio 1985, *Commissione c. Germania*, causa 29/84, in Racc., 1661.

¹³¹ Conclusioni Avv. generale Tizzano del 23 gennaio 2001, nella causa C-144/99, *Commissione c. Paesi Bassi*, in Racc., I-3541.

con il diritto comunitario, anche se lo Stato membro agisca in conformità a questo, determina una situazione di fatto ambigua mantenendo per gli interessati uno stato d'incertezza che va rimosso con provvedimenti adeguati.¹³²

Inoltre, gli Stati sono comunque tenuti a fornire alla Comunità l'indicazione delle misure prese per applicare la direttiva: l'assenza di tale comunicazione costituendo infrazione del diritto comunitario.¹³³

Tornando alla nostra analisi giurisprudenziale, sempre negli anni settanta i giudici di Lussemburgo, al fine di promuovere il mercato unico e la libera circolazione delle merci al suo interno, invitavano gli Stati al mutuo riconoscimento delle norme tecniche applicabili ai prodotti regolarmente commercializzati, anche se difformi da quelle dello Stato di importazione.¹³⁴

Inoltre, nello stesso periodo si colloca la storica sentenza *Simmental*,¹³⁵ che determinerà il cambiamento interpretativo radicale della nostra Consulta in caso di antinomia tra norma interna e norma comunitaria: la Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sul modo in cui gli Stati membri sono tenuti ad assicurare l'operatività del principio della preminenza del diritto comunitario nei loro ordinamenti, sottolineava come gli atti legislativi nazionali che invadono le sfere di competenza comunitaria sono “*privi di qualsiasi efficacia giuridica,*” dato che il corretto esercizio della competenza normativa delle istituzioni comunitarie, quando si traduca in atti direttamente applicabili, ha l'effetto “*di impedire la valida formazione*

¹³² 4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, causa 167/73, in *Racc.*, p. 359 ss; 11 giugno 1991, *Commissione c. Francia*, causa C-307/89, *ivi*, I2910.

¹³³ 28 marzo 1990, *Vessoso e Zanetti*, causa C-206 e 207/88, in *Racc.*, I-1461; 19 febbraio 1991, *Commissione c. Belgio*, causa C-374/89, *ivi*, I-367.

¹³⁴ È la nota Sentenza *Cassis de Dijon*, C.-120/78, in *Racc.*, p. 649 ss.

¹³⁵ 9 marzo 1978, causa n. 106/77, in *Racc.*, p. 643 ss.

di atti legislativi nazionali.” Ciò comporta che “qualsiasi giudice nazionale, adito nell’ambito della sua competenza, ha l’obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore che successiva.”

A fronte di tali affermazioni, mutava il rapporto tra ordinamento giuridico nazionale ed ordinamento comunitario, ove il secondo diveniva superiore da un punto di vista *gerarchico*, rendendo di fatto del tutto irrilevante l’elemento temporale, di precedenza ovvero di successione, della norma nazionale rispetto a quella comunitaria, comunque prevalente.¹³⁶

Per i giudici lussemburghesi sarebbe stato incompatibile con lo spirito del Trattato ammettere soluzioni diverse, pena il mancato raggiungimento degli obiettivi della Comunità e la mancata progressiva integrazione: avrebbe significato, cioè, privare le stesse disposizioni comunitarie del loro “effetto utile”.

In tale circostanza, al *principio dell’effetto diretto*, venne per la prima volta ad affiancarsi quello del *primato*, in un rapporto di reciproco completamento e potenziamento, essendo entrambi preordinati a consentire alle norme comunitarie di conseguire la loro effettività, impedendo l’applicazione di atti nazionali con esse in conflitto.

In tal guisa, veniva anche ad accrescersi il ruolo dell’individuo come destinatario ed al tempo stesso garante della Comunità, acquisendo la capacità di potersi rivolgere alle amministrazioni ed ai giudici per vedere applicati i suoi nuovi diritti.

¹³⁶ Secondo la Corte l’esistenza di norme comunitarie in un certo settore renderebbe di per sé *inapplicabili* norme interne preesistenti e *invalidi* norme interne di nuova formazione che siano con esse in contrasto.

Ma ben presto il principio del primato si rivelò applicabile non solo per il cittadino ma anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Nel caso *Fratelli Costanzo S.p.A. c. Comune di Milano*¹³⁷ del 1989, infatti, la corte di Giustizia, rivelando un contrasto tra la direttiva comunitaria in materia di appalti e normativa italiana di adattamento, in virtù dei due principi ora richiamati dell'effetto diretto e del primato del diritto comunitario, ha imposto all'amministrazione comunale di applicare la direttiva in luogo dell'atto interno di trasposizione: pur trattandosi di *effetto diretto verticale*, innegabili risultano le ripercussioni *orizzontali*¹³⁸ di tale assunto nei confronti di quei soggetti che sarebbero risultati beneficiari a seguito dell'applicazione della legge nazionale e che invece, in virtù della norma comunitaria, non lo sono stati.

E' nella prospettiva sopra indicata che vanno ugualmente inquadrati alcuni ulteriori svolgimenti della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che, partendo ancora una volta dal principio della preminenza del diritto comunitario, hanno portato all'affermazione dell'obbligo dei giudici nazionali di non applicare norme dello Stato che, pur senza risultare direttamente in contrasto con la norma comunitaria applicabile alla fattispecie, ne impedivano l'effettiva applicazione.

¹³⁷ Causa 103/88, in *Racc.*, p. 1839 ss., sorta in relazione all'aggiudicazione della gara di appalto per la ristrutturazione dello stadio San Siro in occasione dei mondiali di calcio "Italia '90". Nella massima della sentenza al punto n. 2 si legge infatti che "*In tutti i casi in cui talune disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, i singoli possono farle valere dinanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato, tanto se questo non abbia trasposto tempestivamente la direttiva nel diritto nazionale, quanto se l'abbia trasposta in modo inadeguato. Qualora sussistano i presupposti occorrenti perché la direttiva possa essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali, tutti gli organi della pubblica amministrazione, ivi compresi gli enti territoriali, come i comuni, sono tenuti ad applicare la direttiva stessa.*"

¹³⁸ C.d. "*effetto triangolare*" delle direttive, s.v. Strozzi, op. cit., p. 245 ss.

La Corte ha così concluso, ad esempio, con riguardo ad una norma del diritto inglese che avrebbe vietato al giudice britannico di sospendere in via cautelare l'applicazione di una disposizione interna finché non ne fosse stata accertata la compatibilità con il diritto comunitario.¹³⁹ In questa sentenza la Corte affermava che *“la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario.”* Ciò significa che il diritto comunitario è prevalente non solo su quello sostanziale, ma anche su quello processuale nazionale.

E ad analoga conclusione è arrivata la Corte nei confronti di una norma processuale belga che vietava al giudice nazionale di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento di diritto nazionale con una disposizione comunitaria, quando quest'ultima fosse stata invocata dal singolo entro un determinato termine.¹⁴⁰

In un caso come nell'altro, l'argomento adoperato dalla Corte va ricercato nella comune radice del principio della preminenza del diritto comunitario, inteso nel senso dell'incompatibilità *“con le esigenze inerenti alla natura stessa [di questo diritto] di qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi legislativa, amministrativa o giudiziaria, la*

¹³⁹ Sentenza del 22 giugno 1990, *Factortame*, causa n. C-213/89, in *Racc.*, 1990, p. 2433, s. v. il punto n. 21

¹⁴⁰ Sentenza *Peterboek*, causa C-312/93, in *Racc.*, p. I - 4599.

quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario”¹⁴¹.

Per quanto concerne l’obbligo di conoscenza delle disposizioni comunitarie da parte dei privati quale precipitato logico giuridico della *primauté* del diritto comunitario, è necessario effettuare delle precisazioni: i regolamenti sono direttamente attuabili, non necessitando di norma interna di recepimento poiché già obbligatori in tutti i loro elementi, sia nei confronti delle istituzioni comunitarie, che degli stati membri e dei loro cittadini: quindi, la loro conoscenza o conoscibilità dovrebbe essere più agevole, almeno in linea teorica;¹⁴² differentemente, per quanto riguarda le direttive, in caso di mancata attuazione da parte degli Stati, ai privati non potrebbe essere imposto alcun onere di conoscenza di diritti eventualmente loro attribuiti, non essendosi posti in essere gli adempimenti indispensabili per pretenderla; ciò, ad esempio, ai fini della decorrenza dei termini di prescrizione o decadenza, qualora le disposizioni della direttiva siano direttamente invocate dinanzi ai giudici nazionali, termini che non potrebbero decorrere se non dal momento in cui la direttiva sia stata correttamente trasposta nell’ordinamento nazionale. Principio, questo, sostenuto nella sentenza *Emmot*.¹⁴³

¹⁴¹ Sent. *Factortame*, punto n. 20, che richiama in merito la Sentenza *Simmental* cit. La differenza con le ipotesi di contrasto puntuale tra norme sembrava peraltro essere stata anticipata da quest’ultima sentenza, là dove essa aveva precisato che “*il riconoscere una qualsiasi efficacia giuridica ai diritti legislativi nazionali che invadono la sfera nella quale si esplica il potere legislativo della Comunità, o altrimenti incompatibili con il diritto comunitario, equivarrebbe [...] a negare [...] il carattere reale di impegni incondizionatamente e irrevocabilmente assunti, in forza del Trattato, dagli Stati membri, mettendo così in pericolo le basi della stessa Comunità.*”

¹⁴² La Corte considera illegittimo ogni provvedimento di attuazione da parte degli Stati che abbia come conseguenza quella di ostacolarne l’efficacia diretta e di comprometterne la simultanea ed uniforme applicazione; la riproduzione può giustificarsi solo per ragioni di informazione o per facilitarne l’applicazione, purché non ne risulti alterata la natura comunitaria delle disposizioni riprodotte.

¹⁴³ 25 luglio 1991, causa C-208/90, in *Racc.*, I-4269, ove si afferma che “*fino al momento di trasposizione corretta della direttiva, lo Stato membro indipendentemente non può eccepire la tardività di un’azione giudiziaria avviata nei suoi confronti da un singolo al fine della tutela dei*

Successivamente la Corte si è orientata però in maniera diversa, come nelle pronunce *Fantask*.¹⁴⁴

Ma, ad ogni modo, il principio della prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale degli Stati ha continuato a permeare la giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche in tempi più recenti.

Lo dimostrano le emblematiche pronunce del duemila, che muovono dalle stesse premesse delle originarie statuizioni degli anni settanta.

Nel caso *Consorzio Industrie Fiammiferi*¹⁴⁵ la Corte di Giustizia ribadisce che *“l’obbligo di disapplicare una normativa nazionale in contrasto con il diritto comunitario incombe non solo al giudice nazionale, ma anche a tutti gli organi dello Stato, comprese le autorità amministrative [...] il che implica, ove necessario, l’obbligo di adottare tutti i provvedimenti necessari per agevolare la piena efficacia del diritto comunitario [...]”*

Inoltre, sempre nella medesima pronuncia si legge che, in presenza di condotte contrastanti con le specifiche previsioni del Trattato, l’autorità nazionale preposta alla vigilanza del rispetto dello stesso (nel caso di specie si verte in materia di concorrenza) dovrà in primo luogo disapplicare la normativa nazionale, secondariamente sanzionare quei soggetti che, nonostante la disapplicazione della norma nazionale, perseverino nella propria condotta che contravviene al diritto comunitario e da ultimo lasciare impregiudicate le condotte precedenti alla dichiarazione di diretta applicabilità.

diritti che ad esso riconoscono le disposizioni della direttiva e che un termine di ricorso di diritto nazionale può cominciare a decorrere solo da tale momento.”

¹⁴⁴ 2 dicembre 1997, causa C-188/95, in Racc., I-6783 e 17 novembre 1998, Aprile, causa C-228/96, ivi, I-7141.

¹⁴⁵ 9 settembre 2003, C.-198/2001; la causa concerne un ricorso presentato dal CIF (Consorzio Industrie Fiammiferi), consorzio italiano dei produttori nazionali di fiammiferi contro la decisione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che dichiarava in contrasto con alcuni articoli del Trattato comunitario la normativa che istituisce il CIF e ne disciplina il funzionamento a causa della ripartizione delle quote di produzione.

Anche nel caso *Unibet*¹⁴⁶ la massima adottata risulta dello stesso tenore: la valutazione, però della diretta applicabilità della norma del Trattato, in caso di riscontro di un'antinomia col diritto interno, spetta al giudice *a quo* che ha sollevato la pregiudiziale comunitaria.

In definitiva, la *primauté* del diritto comunitario, in tutte le sue varie sfaccettature e sfumature, è ormai un dato certo ed incontrovertibile, confermato già dalle tendenze giurisprudenziali degli anni ottanta e novanta.

Esso è quello che più di ogni altro ha rivoluzionato l'assetto dei rapporti giuridici tra Comunità e Stati membri.

Ciononostante esso è stato alla fine accettato dagli ordinamenti statali, pur con iniziali resistenze o precisazioni che nella già analizzata giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale hanno trovato espressione emblematica.

Va comunque evidenziato che il Trattato costituzionale, non andato a buon fine, aveva comunque tentato di dargli esposto riconoscimento normativo, prevedendo all'art. I-6 che *“la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri”*.

Questa disposizione successivamente è stata espunta dal Trattato di Lisbona e sostituita da una apposita dichiarazione, la Dichiarazione relativa al primato (Dich. 17),¹⁴⁷ la quale si conclude affermando che *“il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di Giustizia.”*

¹⁴⁶ 13 marzo 2007 causa n. C-432/05.

¹⁴⁷ Conteneva il parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007, documento 11197/07 (JUR 260).

La sottoscrizione di tale Dichiarazione da parte degli Stati non richiede di essere ratificata con la specifica procedura all'uopo prevista, essendo il principio del primato *di portata assoluta*.

In definitiva, descrivere i rapporti tra fonti comunitarie e fonti nazionali attraverso il riferimento alla nozione di *primato* (o di prevalenza o di primazia) è senza dubbio “di minor impatto” rispetto a porre la medesima questione in termini di vera e propria *superiorità gerarchica*, poiché il concetto di primato, non coincidendo con quello di gerarchia, non esprime con altrettanta precisione l'idea della subordinazione, ma in qualche modo si limita ad evocarla, mantenendola però, allo stesso tempo celata.

Finché, infatti, la prevalenza del diritto comunitario si traduce in un obbligo di disapplicazione della norma di matrice interna a favore dell'applicazione di un'altra norma di origine comunitaria, il fenomeno si presta ad essere letto in chiave di individuazione della norma competente a disciplinare una determinata materia, come avviene nel caso di rapporto tra regolamento comunitario e legge.

Nel momento in cui, però di fronte a due disposizioni entrambe applicabili, si chiede ad un giudice di interpretare una in senso conforme all'altra, la giustificazione di un'operazione del genere non può che risiedere nella necessità che la prima rispetti la seconda, il che corrisponde a dire che la prima è, in qualche maniera, sovraordinata alla seconda.

Detto altrimenti, tale meccanismo risulta rivelatore di un profilo dei rapporti tra fonti che sembra presupporre un ordine gerarchico: essendo l'ordinamento comunitario frutto della volontà sovrana degli Stati, rappresentata dalle Costituzioni nazionali, la legittimazione di tale ordine proviene proprio dalla volontà dei legislatori.

Superiorità gerarchica e primato sono, pertanto, due concetti analoghi, se non del tutto equivalenti, poiché la creazione di una vasta comunità di diritto non può prescindere dalla quotidiana attività ermeneutica applicata su norme centrali, da parte di tutti gli operatori giuridici presenti sul territorio della comunità stessa.

2. L'OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME

Accanto al principio del primato e a quello dell'effetto diretto, nei primi anni ottanta inizia ad affacciarsi nelle pronunce della Corte di Giustizia un nuovo principio, quello dell'*interpretazione conforme*¹⁴⁸ del diritto interno degli Stati membri al diritto comunitario, proprio in virtù dell'esigenza di coordinare i due ordinamenti e di prevenire possibili ed eventuali *antinomie*.

Per alcuni autori¹⁴⁹ la fisionomia dell'obbligo di interpretazione conforme è stata condizionata in modo significativo dall'esigenza di abolire le conseguenze derivanti dal mancato riconoscimento alle direttive di effetti diretti nei rapporti tra cittadini (cd. *effetti orizzontali*).

Come già rilevato, la direttiva inattuata, sebbene contenente disposizioni precise ed incondizionate, non può produrre effetti orizzontali:¹⁵⁰ proprio per sopperire a tale mancanza, il criterio ermeneutico *de qua* ha trovato il proprio *humus* nella giurisprudenza comunitaria.

¹⁴⁸ Giovannetti T., *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, *Quaderni del dipartimento di Diritto pubblico*, Università di Pisa, Giappichelli, Torino, 2009 p. 137 ss; Pisaneschi A. – Violini L., *Costituzione e Società. Poteri*, Giappichelli, Torino, p. 48 ss; Strozzi, *Diritto dell'Unione europea, Parte istituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 247 ss; Polacchini F., *CEDU e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, par. 4, in www.giurcost.org/studi/Polacchini.html

¹⁴⁹ Baratta R., *Quali prospettive in tema di effetti cd. orizzontali di norme di direttive inattuate?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 487 ss; Mastroianni R., *Directive non attuate, rimedi alternativi e principi di uguaglianza*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 81 ss; Ruvolo M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 21 ss.

¹⁵⁰ Sentenza del 14 aprile 1994, causa C-91/92, *Faccini Dori*; Sentenza del 7 marzo 1996, causa C192/94, *Corte Inglès*.

I destinatari dell'esegesi conforme sono, quindi, sia i legislatori che i giudici nazionali,¹⁵¹ questi ultimi dovendo comunque presumere che il legislatore interno non abbia inteso violare gli impegni internazionali assunti dallo Stato.¹⁵²

L'ermeneutica conforme sarebbe, quindi, una sorta di rimedio alla tutela dei diritti attribuiti ai singoli dalle direttive, che consente ai giudici nazionali di perseguire le finalità delle direttive stesse, pur in presenza di loro violazioni da parte dello Stato che non le abbia recepite.¹⁵³

La differenza rispetto all'*efficacia diretta* risiede nel fatto che quest'ultima determina direttamente l'applicazione della norma comunitaria al caso concreto, mentre nell'interpretazione conforme si applica comunque la norma interna adattata agli scopi ed ai principi dell'Unione: laddove la prima non operi, ecco che viene in soccorso il criterio dell'esegesi conforme.¹⁵⁴

E' comunque noto che la prima pronuncia in cui la Corte di Giustizia fu chiamata ad interagire con i giudici nazionali con consequenziale ingresso del diritto interno nell'orizzonte cognitivo dei giudici di Lussemburgo, fu la nota sentenza *Sarl Albatros*,¹⁵⁵ ove statuì la propria incompetenza ad applicare al contenzioso nazionale le norme

¹⁵¹ In tal senso, oltre alle più famose e quivi citate pronunce della Corte di Giustizia, s.v. Sentenza del 22 febbraio 1999, causa C-63/97, *BMW*, *European Court Reports*, 1999, I-905; Sentenza del 27 luglio 2000, cause riunite C-240/98 e C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editore*, *European Court Reports*, 2000, 4941; Sentenza del 23 ottobre 2003, causa C-408/01, *Adidas Salomon e Adidas Benelux*, in *Racc.*, 2003, p. 0000; Sentenza del 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Rep. Italiana*, in *Racc.*, 2003, p. 721.

¹⁵² Tizzano A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, p. 21 ss.

¹⁵³ Cafari Panico R., *Per un'interpretazione conforme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, p. 389 ss.

¹⁵⁴ Castellaneta M., *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'applicazione conforme*, in *Guida al diritto*, 40/04, p. 115 ss.

¹⁵⁵ Del 4 febbraio 1965, causa 20/64, in *Racc.*, 1965, p. 38 ss.

del Trattato, ma affermò anche il proprio compito nomofilattico rispetto al Trattato stesso.

Autorevole dottrina,¹⁵⁶ non manca di effettuare parallelismi con la nostra Corte Costituzionale quanto ad attribuzioni e funzioni, soprattutto quando la Corte di Giustizia è chiamata a decidere su ricorsi per inadempimento.¹⁵⁷

In tal caso, in sostanza, la pronuncia del giudice comunitario necessita della mediazione attiva dello Stato: in sua mancanza, è previsto un meccanismo coercitivo che prevede la possibilità di un'ulteriore investitura della Corte e che può culminare, in caso di persistente rifiuto di adeguamento, nella condanna al pagamento di una somma forfettaria o di una penalità.¹⁵⁸

Infatti, mentre nell'ambito di un procedimento di infrazione la Corte europea ha una diretta cognizione del diritto interno ed è chiamata a valutarne il significato e la compatibilità col diritto comunitario (*sindacato diretto*), nel rinvio pregiudiziale essa assume solo una funzione interpretativa del diritto comunitario (*sindacato indiretto*),

¹⁵⁶ Giovannetti T., op. cit., p. 139 ss; Pizzorusso A., *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell'Unione europea e nel progetto di trattato-costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 2449 ss.

¹⁵⁷ *Ex plurimis*, s. v. Fumagalli L., *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000.

¹⁵⁸ Tale mediazione si impone a ciascuna autorità nazionale, nei limiti delle rispettive competenze. Al riguardo si è pronunciata la stessa Corte Costituzionale nella già citata pronuncia n. 389 del 1989, per cui “*resta ferma l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie*”, così recependo quanto poco prima disposto dalla Corte di Giustizia con le sentenze del 25 ottobre 1979, causa 159/78; del 15 ottobre 1986, causa 168/85; e del 2 marzo 1988, causa 104/86; in merito, ancor più chiarificatrice fu la pronuncia del 22 marzo 1990, *Triveneta Zuccheri S.p.A.*, causa C-347/87, ove al punto n. 16 precisa che “*secondo una costante giurisprudenza, non spetta [ad essa], al di fuori dell'ambito del ricorso diretto alla declaratoria d'inadempimento, statuire sulla compatibilità di una norma nazionale con il diritto comunitario. [...] ..la relativa competenza appartiene ai giudici nazionali dopo che questi abbiano eventualmente ottenuto dalla Corte, attraverso il rinvio pregiudiziale, le necessarie precisazioni sulla portata e sull'interpretazione del diritto comunitario.*”

lasciando che sia il giudice nazionale ad occuparsi della risoluzione dell'*antinomia* prospettata,¹⁵⁹ ma nella pratica non è sempre così.

E' comunque interesse proprio del giudice nazionale far sì che la norma interna assuma il significato *più conforme possibile* alle statuizioni di diritto comunitario e tale esigenza non può che essere soddisfatta tramite il *principio di interpretazione conforme* del diritto nazionale al diritto europeo: la giurisprudenza comunitaria è ormai copiosa al riguardo ed ha conosciuto, nel tempo, un progressivo affinamento nella definizione, nei presupposti e nei limiti del suo operare.

In origine, sebbene già i giudici nazionali di propria iniziativa e col pieno appoggio del collegio giudicante europeo, avessero talvolta privilegiato un'interpretazione adeguatrice del diritto interno alla luce delle nuove esigenze ermeneutiche comunitarie, si è parlato di vero e proprio *obbligo* di interpretazione conforme solo verso la metà degli anni ottanta, in particolare a partire dalla sentenza *von Colson e Kamann*.¹⁶⁰

In tale circostanza il tribunale tedesco aveva effettuato un rinvio pregiudiziale al fine di verificare se la legislazione nazionale, adottata per attuare la direttiva n. 76/207 in materia di discriminazioni di genere, fosse rispettosa dei requisiti posti in sede comunitaria.

¹⁵⁹ In tal senso, copiosa giurisprudenza comunitaria, ad es. Sentenza del 23 gennaio 2003, *Makedonico Metro*, causa C-57/01, punto n. 55; Sentenza del 7 dicembre 1995, causa *Ayuntamiento de Ceuta*, causa C-45/94; sentenza del 21 dicembre 1995, *Max Mara*, causa C-307/95; Sentenza del 25 ottobre 2001, *Ambulanz Glockner*, causa C-475/99; Sentenza del 22 maggio 2003, *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation GmbH*, causa C-462/99; Sentenza del 7 gennaio 2004, *Montres Rolex S.A.*, causa 60/02; Sentenza del 1° giugno 2006, *Graham J. Wilson*, causa C-506/04; Sentenza del 18 luglio 2008, *Corporacion Dermoestética*, causa C-500/06. In dottrina, s.v. Bartolini M. E., *La competenza della Corte di giustizia ad interpretare il diritto nazionale <<modellato>> sulla normativa comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 311 ss; Martinico G., *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come forma di produzione normativa*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2004, p. 249 ss.

¹⁶⁰ Pronuncia del 10 aprile 1984, causa 14/83, in *Racc.*, 1984, p. 1891 ss.

Ebbene, a parere della Corte “*spetta al giudice nazionale dare alla legge adottata per l’attuazione della direttiva, in tutti i casi in cui il diritto nazionale attribuisce un margine discrezionale, un’interpretazione ed un’applicazione conforme alle esigenze di diritto comunitario*”.¹⁶¹

Nella circostanza specifica, la disciplina tedesca non riusciva adeguatamente ad assicurare un’effettiva trasposizione della direttiva europea, la quale non era per sua stessa natura di per sé idonea ad esplicare qualsivoglia effetto diretto, lasciando agli Stati un notevole margine di discrezionalità quanto alla forma ed ai mezzi di adeguamento.

Difatti, sempre nella medesima sentenza, la Corte di Giustizia si pronunciava nel senso che, benché il Trattato “*lasci agli Stati membri la libertà di scegliere il modo ed i mezzi destinati a garantire l’attuazione della direttiva, questa libertà nulla toglie all’obbligo, per ciascuno degli Stati destinatari, di adottare, nell’ambito del proprio ordinamento giuridico, tutti i provvedimenti necessari per garantire la piena efficacia della direttiva, conformemente allo scopo ch’essa persegue.*” Inoltre, l’obbligo di perseguire il risultato indicato dal diritto comunitario graverebbe su tutti gli organi nazionali, compresi quelli giudicanti: ne consegue che “*nell’applicare il diritto nazionale, e in particolare la legge espressamente adottata per l’attuazione di una direttiva, il giudice nazionale deve interpretare il proprio diritto*

¹⁶¹ Sul punto, s. v. Cartabia M. – Weiler J. H. H., *L’Italia in Europa, Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 193 ss; Tesauro G., *Diritto comunitario*, cit., p. 191 ss; Montanari L., *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, relazione al Convegno “*La Corte Costituzionale e le Corti d’Europa*”, in <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/convegni/copanello020531/monatanari.pdf>

*alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato contemplato [...].*¹⁶²

Alcuni autori¹⁶³ in questa circostanza hanno evidenziato le analogie sussistenti con l'obbligo, gravante sempre sui giudici comuni, di interpretare la legge in modo conforme alla Costituzione (*interpretazione adeguate*), verificando, prima di sollevare eventuale questione di legittimità costituzionale, che non sia possibile fornire una lettura *costituzionalmente orientata*.

Peraltro, sebbene in questa decisione la Corte di Giustizia riferisse la sussistenza di un obbligo di interpretazione conforme solo nell'applicazione del diritto interno di attuazione di una direttiva, successivamente si pronuncerà sulla sussistenza del suddetto obbligo in termini del tutto generali, quale principio regolatore del diritto nazionale tutto ed a prescindere dal fatto che la norma da interpretare sia successiva ovvero precedente alla direttiva comunitaria.

A comprova di ciò, con la sentenza *Marleasing*,¹⁶⁴ concernente i principi di libera circolazione delle persona e libertà di stabilimento,¹⁶⁵ i giudici di Lussemburgo affermano la necessità che il principio *de qua* venga applicato anche alle norme interne anteriori alle direttive e con queste non funzionalmente collegate:¹⁶⁶ difatti, tra la data di

¹⁶² S.v. il punto n. 1 della Massima della relativa pronuncia.

¹⁶³ Giovannetti T., op. cit., p. 150.

¹⁶⁴ Sentenza del 13 novembre 1990, causa C-106/89, in *Racc.*, 1990, I-4135.

¹⁶⁵ La società *Marleasing* aveva, infatti, chiesto, in forza degli artt. 1261 e 1275 del codice civile spagnolo i quali privano di efficacia giuridica i contratti senza causa o la cui causa è illecita, l'annullamento di un contratto di società, in quanto la costituzione di quest'ultima sarebbe stata, tra l'altro, priva di causa giuridica. La società istituita in base a tale contratto aveva viceversa chiesto il rigetto integrale della domanda, adducendo in particolare che la direttiva 68/151 contenente l'elenco tassativo dei casi di nullità delle S.p.A., non prevedeva fra questi la mancanza di causa giuridica. Ma la Corte rispose che la normativa interna deve essere interpretata alla luce della direttiva da parte del giudice nazionale, con conseguente applicazione dei motivi di nullità previsti dalla direttiva stessa.

¹⁶⁶ In particolare in questa pronuncia si legge che “*nell'applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successiva alla direttiva, il giudice nazionale deve*

entrata in vigore e quella della scadenza del termine di recepimento, la direttiva, per i principi che esprime, è ormai entrata nell'ordinamento dell'Unione europea, sicché richiede che la normativa nazionale sia applicata fin dall'entrata in vigore della direttiva medesima in modo conforme a quei principi.¹⁶⁷

Successivamente, la giurisdizione europea allargherà la portata dell'obbligo a tutta l'attività ermeneutica dei giudici nazionali, a prescindere dalla circostanza del caso concreto prospettato: ciò soprattutto alla luce di casi emblematici, come quello *Murphy*,¹⁶⁸ oppure come quello *Pfeiffer*,¹⁶⁹ ove proprio il principio di interpretazione conforme richiede che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti della loro competenza, prendendo in considerazione il diritto interno nella sua interezza ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena effettività della direttiva e pervenire ad una soluzione conforme alla finalità perseguita da quest'ultima.¹⁷⁰

Questo, ovviamente, non comporta che il processo interpretativo giunga a risultati incompatibili con quelli risultanti dal diritto interno, trovando comunque dei limiti nel principio della *certezza del diritto* e

interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima."

¹⁶⁷ Sentenza del 17 gennaio 2008, caso *Velasco Navarro*, causa C-246/06, in *Racc.*, 2008, I-105.

¹⁶⁸ Sentenza del 4 febbraio 1988, causa C-157/86, in *Racc.*, 1988, p. 686 ss, la prima in cui la Corte di Giustizia fa esplicito riferimento all'esistenza di un obbligo generale, statuendo che "spetta al giudice nazionale dare al diritto interno, in tutti i casi in cui questo gli lascia un margine discrezionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle esigenze del diritto comunitario e, qualora una siffatta interpretazione conforme non si possiede, disapplicare l'enorme nazionali incompatibili."

¹⁶⁹ Sentenza del 4 ottobre 2004, resa nei procedimenti riuniti C-397/01 e C-403/01; per un'approfondita analisi della pronuncia s. v. Conti R., *L'interpretazione conforme e i dialoghi fra giudici nazionali e sovranazionali*, in www.europeanrights.eu/public/.../Conti_Interpretazione_conforme.doc

¹⁷⁰ S.v. i punti nn. 115, 116, 118 e 119 della pronuncia.

di *non retroattività*,¹⁷¹ non potendo servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.¹⁷²

L'indicazione secondo la quale il giudice deve interpretare le disposizioni interne “*quanto più possibile*”¹⁷³ alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, verrebbe già di per sé ad escludere la percorribilità di interpretazioni del testo *contra legem*. Ma se il criterio ermeneutico in analisi venisse sperimentato anche oltre il limite della possibilità interpretativa, si avrebbe l'effetto di attribuire surrettiziamente efficacia diretta a disposizioni che ne sono prive.¹⁷⁴

In proposito, è sicuramente d'ausilio, ai fini della competenza nell'individuazione del *limite* il caso *Carbonari*,¹⁷⁵ in cui la Corte ha affermato che “*spetta al giudice a quo valutare in quale misura l'insieme delle disposizioni nazionali [...] possa essere interpretato [...] alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, al fine di conseguire il risultato da essa voluto*”.

Più precisamente, l'obbligo di interpretazione conforme “*incontra un limite qualora [...] comporti che ad un singolo venga opposto un obbligo previsto da una direttiva non trasposta ovvero, a maggior ragione, qualora abbia l'effetto di determinare o aggravare [...] la responsabilità penale di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni.*”¹⁷⁶

Difatti, a parere della Corte “*se è vero che il principio di interpretazione conforme del diritto nazionale, così imposto dal diritto*

¹⁷¹ Sentenza del 7 gennaio 2004, *Montres Rolex S.A.*, causa C-60/02, punto n. 61.

¹⁷² Sentenza del 16 giugno 2005, C-105-03, punti nn. 44 e 47, *Corr. giur., Osserv.* 2005; cfr. anche Sentenza del 4 luglio 2006, C-212/04.

¹⁷³ Caso *Pupino*, v. infra.

¹⁷⁴ Ruvolo M., *Il giudice nazionale confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, cit., p. 250.

¹⁷⁵ Sentenza del 3 ottobre 2000, causa C-371/97, in *Racc.*, 2000, I-7881.

¹⁷⁶ Cfr. Sentenza 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, in *Racc.*, 1996, I-4719.

comunitario, riguarda in primo luogo le norme interne introdotte per recepire [una direttiva], esso non si limita, tuttavia, all'esegesi di tali norme, bensì esige che il giudice nazionale prenda in considerazione tutto il diritto nazionale per valutare in quale misura possa essere interpretato in modo tale da non addivenire ad un risultato contrario a quello cui mira la direttiva.”

In particolare, per gli autori¹⁷⁷ la portata dell'obbligo di interpretazione conforme pretende la distinzione tra la norma interna oggetto dell'interpretazione (*lato passivo*) e quella che funge da parametro interpretativo di diritto comunitario (*lato attivo*): il primo profilo riguarda tutto l'ordinamento nazionale nel suo insieme, il secondo concerne tutto il diritto comunitario, partendo dal diritto dei Trattati, sino ad arrivare agli atti *non vincolanti*, come le raccomandazioni.

Pertanto, non solo le direttive possono fungere da parametro a cui conformare il diritto interno, e le stesse norme del Trattato, ma anche come gli accordi internazionali cui la Comunità ha aderito.¹⁷⁸

Va specificato che il principio dell'interpretazione conforme, al pari di quello del *primato* e dell'*effetto diretto*, non è sancito all'interno del Trattato, per cui potrebbe trovare il proprio aggancio normativo nell'art. 249 TCE che però vincola solo gli Stati a raggiungere il risultato fissato dalle direttive.

¹⁷⁷ Giovannetti T., op. cit., p. 155 ss.

¹⁷⁸ Con la già citata Sentenza *Murphy* del 4 febbraio 1988, la Corte di Giustizia ha sancito l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno anche rispetto al parametro del diritto sancito dai Trattati; con la Sentenza *Hermés* del 16 giugno 1998, causa C-53/96, in *Racc.*, 1998, p. 3603 ss, ha invece sancito l'applicabilità dello stesso principio in relazione al diverso parametro degli accordi internazionali; la pronuncia è in merito all'interpretazione della normativa interna alla luce dei principi sanciti dall'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs).

Ma, a ben vedere, esso va ricercato più che nella disposizione comunitaria sopra indicata, nel diverso art. 10 TCE, in virtù, cioè dell'obbligo di leale cooperazione tra Stati e Comunità.¹⁷⁹ Ciò significa che è stato il lavoro giurisprudenziale dei giudici europei ad allargarne la portata con la propria opera creativa.

In merito all'allargamento del principio in questione anche ad atti diversi da quelli per cui è nato *ex art. 249 TCE*, la Corte ha precisato la sua importante sussistenza altresì in relazione alle decisioni quadro: proprio a questo proposito, è emblematica la sentenza *Pupino*,¹⁸⁰ ove la questione interpretativa pregiudiziale venne posta dal Tribunale di Firenze ed aveva ad oggetto la possibilità, in virtù di quanto previsto da una decisione quadro in materia di terzo pilastro (PESC),¹⁸¹ di disporre incidente probatorio consistente nell'ascolto di minori nella fase predibattimentale per il reato di maltrattamenti, nonostante il codice di procedura penale italiano prevedesse, al suo art. 398 comma 5 bis, ipotesi tassative in cui non rientrava quella di specie.¹⁸²

La questione, del tutto interessante anche dal punto di vista della nostra Consulta, che, adita ai fini del relativo giudizio di legittimità

¹⁷⁹ L'art. 10 TCE stabilisce che "Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato, ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti."

¹⁸⁰ Sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, in *Racc.*, I-5309; *ex plurimis*, s. v. Bazzocchi V., *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni quadro*, in *Quad. cost.*, 2005, p. 884 ss; Calvano R., *Il caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, p. 4027 ss; Condinanzi M., *Fonti del terzo pilastro dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 230 ss.

¹⁸¹ In particolare con gli art. 2, 3 e 8 della decisione quadro adottata dal Consiglio il 15 marzo 2001.

¹⁸² Nel caso *de quo* dovevano essere ascoltati dei minori in merito a maltrattamenti presumibilmente subiti da parte di una maestra di scuola, ma la normativa processuale penale si limita a prevedere l'istituto dell'incidente probatorio per l'ascolto di minori solo in caso di delitti sessuali o a sfondo sessuale.

costituzionale, rigettò il ricorso,¹⁸³ è importante anche per comprendere nel profondo la *ratio* adoperata dalla Corte di Giustizia per giustificare una interpretazione conforme ad un atto come una decisione quadro: sebbene l'art. 10 del Trattato sull'Unione europea in rapporto al secondo e terzo pilastro non sia del tutto applicabile, tale fonte “*segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'Unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa*” ed “*il compito dell'Unione [...] consiste nell'organizzare in modo coerente e solidale le relazioni tra Stati membri e i loro popoli*”. Pertanto, “*sarebbe difficile per l'Unione adempiere efficacemente la sua missione se il principio di leale cooperazione [...] non si imponesse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che è del resto interamente fondata sulla cooperazione fra gli Stati membri e le sue istituzioni.*”

Ancora una volta è l'interpretazione teleologica a predominare e l'inerenza allo spirito e agli obiettivi del Trattato letto nel suo insieme. Secondo i giudici di Lussemburgo, cioè, l'idea stessa di Unione europea si fonda su un presupposto di collaborazione la cui previsione specifica e puntuale all'interno del Trattato è del tutto irrilevante.

L'obbligo di interpretazione conforme viene anche proposto dalla Corte come rimedio all'inadempienza statale,¹⁸⁴ nello specifico quando l'effetto diretto non sia in grado di agire.

Esemplificative al riguardo sono le conclusioni illustrate dall'Avvocato Generale Tizzano relative alla causa *Werner*

¹⁸³ Sentenza della Corte Costituzionale n. n. 529 del 2002 in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4346, ove gli artt. 2 e 3 Cost. erano stati invocati quali parametri della questione di legittimità costituzionale.

¹⁸⁴ *Amplius*, v. *infra*.

Mangold,¹⁸⁵ per cui il principio *de qua* costituisce un “*effetto strutturale*” ancora più invasivo dell’efficacia diretta, combaciando proprio con il cd. *effetto utile* del diritto comunitario.

In questa stessa sentenza, la Corte arriva a statuire la disapplicazione del diritto interno confliggente seppur nelle more del termine di trasposizione della direttiva, quindi indipendentemente da esso, in virtù del generale principio di non discriminazione in ragione dell’età.¹⁸⁶

Non a caso, il binomio imprescindibile dell’ordinamento europeo, ai fini della sua tenuta e della sua effettività, consiste nell’unione di effetto diretto e di interpretazione conforme.

Tali sono i due principi che permeano tutta la giurisprudenza comunitaria, pur intendendosi con il primo l’utilizzo e l’applicazione della normativa comunitaria in luogo di quella nazionale da parte del giudice interno, e con la seconda l’utilizzazione della disciplina nazionale alla luce di una lettura e di un significato *comunitarizzato*.

Ad ogni modo, l’obbligo di interpretazione conforme non è indiscriminato, sussistendo comunque dei limiti che riguardano il suo utilizzo: esso è realizzabile quando vi sia per il giudice interno una discrezionalità che gli permetta di effettuare una valutazione autonoma, pena la violazione della *littera legis*. A ciò si aggiunga che anche i principi di *certezza del diritto* e di *irretroattività della legge* costituiscono limiti invalicabili per l’interprete.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Presentate all’udienza del 30 giugno 2005 sul caso *Mangold*, Sentenza del 22 novembre 2005, causa C-1144/04, in *Racc.*, 2005, I-10013.

¹⁸⁶ Dello stesso tenore la pronuncia *Kucukdeveci*, del 19 gennaio 2010, causa C-555/07, in *Racc.*, 2010, I-365.

¹⁸⁷ Sentenza del 23 marzo 2009, caso *Angelidaki*, cause C-378/07 e 380/07.

Proprio in merito all'applicazione dell'obbligo di interpretazione conforme alcuni autori¹⁸⁸ hanno parlato di legalità intrecciata, con tale locuzione alludendo alla singolarità di biunivoche corrispondenze semantiche e teleologiche che vengono a crearsi tra il diritto europeo e quello nazionale, dove il secondo viene dal primo completato ed arricchito di significato.

Tramite questo principio ermeneutico infatti, il diritto comunitario riesce a conseguire “*effetti indiretti*” sia soggettivi che oggettivi: in questa maniera, si riesce cioè a sopperire alle mancanze del legislazione nazionale inadempiente, potendo il giudice *sua sponte* orientare, nell'ambito della propria discrezionalità, l'interpretazione del diritto nazionale alla luce di atti privi di effetto diretto, come direttive o decisioni quadro.

Da ultimo poi, la Corte di Giustizia ha collegato proprio l'interpretazione conforme come principio necessariamente utilizzabile, da parte del giudice comune, allo scadere del termine di attuazione degli atti non dotati di effetti diretti, ovvero anche qualora l'atto di recepimento sia insoddisfacente,¹⁸⁹ successivamente

¹⁸⁸ Pisaneschi A.- Violini L., op. cit., p. 52, cd. “*interlegality*.”

¹⁸⁹ Sentenza *Adeneler*, del 4 luglio 2006, causa C-212/04, in *Racc.*, 2006, I-6057; s. v. il punto n 40, ove si legge che “*Come risulta da una giurisprudenza costante, il procedimento previsto dall'art. 234 CE costituisce uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario di cui essi necessitano per risolvere le controversie che sono chiamati a dirimere*”, ed il punto n. 113 per cui “*Al fine di determinare con maggiore precisione a partire da quale data i giudici nazionali devono applicare il principio di interpretazione conforme, occorre sottolineare che tale obbligo, derivante dagli artt. 10, secondo comma, CE e 249, terzo comma, CE nonché dalla stessa direttiva interessata, è stato imposto in particolare nel caso di mancanza di efficacia diretta di una disposizione di una direttiva, sia che la disposizione rilevante non sia sufficientemente chiara, precisa e incondizionata per esplicitare una tale efficacia, sia che si tratti di una controversia esclusivamente tra singoli*.” Nel caso di specie il giudice nazionale prospettava una triplice possibilità con riferimento all'ipotesi specifica di rapporto tra direttive e disposizioni interne: egli si chiedeva, in particolare, se l'obbligo *de qua* rispetto ad una direttiva tardivamente recepita sorgesse: a) dal momento in cui la direttiva fosse entrata in vigore, b) dal momento in cui il termine per recepirla fosse scaduto, c) dal momento in cui il provvedimento di recepimento fosse entrato in vigore. Mentre la Corte riconosceva l'obbligo di interpretazione conforme nei casi b) e c), l'Avvocato generale precisava che esso “*sussiste anche indipendentemente da se e quando*

arrivando ad affermare l'irrelevanza dell'elemento temporale di anteriorità o di posteriorità della norma interna rispetto a quella comunitaria.

L'obbligo di interpretazione conforme non dipende, infatti, dall'ordine cronologico delle disposizioni, dovendo il diritto nazionale essere comunque interpretato alla luce di quello comunitario, anche posteriore.

Ad ogni modo, non è solo nel diritto comunitario che si è andata sviluppando la teoria della c.d. interpretazione conforme.

Esaminando il piano dei rapporti fra diritto interno e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo,¹⁹⁰ è sufficiente rinviare alla massiccia e non meno univoca giurisprudenza di Strasburgo in ordine alla immediata precettività dei diritti ivi tutelati ed alla obbligatorietà dell'interpretazione che di quei diritti offre la Corte dei diritti umani. Verso tale prospettiva, del resto, spingono diversi fattori, fra i quali spicca quello, pragmatico ma non meno rilevante, dell'enorme carico di lavoro riservato alla Corte dei diritti umani, dal quale consegue un maggior *peso* delle giurisdizioni nazionali, responsabili in prima battuta "*affinché si sviluppi (e prevalga) il livello 'più alto' di tutela dei diritti*".

Appare invece, in questa sede maggiormente interessante analizzare i possibili esiti dell'applicazione del principio in analisi.

venga data attuazione alla direttiva." Con riferimento al caso a), vi sono ancora opinioni contrastanti.

¹⁹⁰ *Ex plurimis*, Pace A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 139 ss; Bifulco R. – Cartabia M. – Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 23; Celotto A. – Pistorio G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2005, c. 427 ss; Cartabia M. – Celotto A., *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4478 ss; Celotto A., *Giudici nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme?*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2006, p. 518 ss.

Ebbene, risulta oggi evidente che la Corte di Giustizia non si limiti ad accertare la compatibilità o meno tra diritto comunitario e diritto interno, ma si spinga a rendere decisioni capaci di superare l'alternativa tra l'accoglimento ed il rigetto di una questione imperniata su di una norma di diritto interno.

Difatti, dietro "il velo" dell'interpretazione conforme è possibile rintracciare una serie di pronunce che rassomigliano fortemente alle sentenze interpretative di rigetto o di accoglimento, a quelle manipolative ovvero additive, della nostra Consulta.

Al *genus* delle pronunce interpretative di rigetto sembra, ad esempio, riconducibile la sentenza *Plfucke*,¹⁹¹ ove la Corte pare evidentemente privilegiare una interpretazione elastica della norma interna, al fine di renderla conforme alle esigenze di diritto comunitario. Analogamente nella più recente sentenza *Jipa*.¹⁹²

Diversamente, così come nelle decisioni interpretative di accoglimento della Consulta, nella causa *Traghetti del*

¹⁹¹ Sentenza del 18 settembre 2003, causa C-125/01, in *Racc.*, 2003, p. 46. Il caso verteva sulla conformità al diritto comunitario di una normativa nazionale che prevedeva un termine di decadenza ai fini della presentazione, da parte di un lavoratore subordinato, della domanda diretta ad ottenere, secondo le modalità stabilite dalla direttiva comunitaria, la corresponsione di un'indennità di insolvenza dal datore di lavoro: secondo la Corte, la previsione nazionale risultava compatibile con le esigenze del diritto comunitario a condizione che "il termine stabilito non fosse meno favorevole di quelli riguardanti domande analoghe di natura interna (principio di equivalenza) e non sia strutturato in modo tale da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario (principio di effettività)". Per i giudici lussemburghesi, la clausola derogatoria prevista dal diritto interno "è idonea a garantire l'effetto utile della direttiva unicamente a condizione che le autorità competenti ad applicarla si adoperino al fine di non essere eccessivamente rigorose nella valutazione se l'interessato abbia dato prova di tutta la diligenza necessaria per far valere i propri diritti."

¹⁹² Sentenza 10 luglio 2008, causa C-33/07, in *Racc.*, 2008, I-5157, ove si legge che gli artt. 18 CE e 27 della direttiva 2004/38 non ostano a una normativa nazionale che consente di limitare il diritto di un cittadino di uno Stato membro di recarsi nel territorio di un altro Stato membro, in particolare perché è stato precedentemente rimpatriato da quest'ultimo in quanto vi si trovava in "situazione illegale", a condizione che, "da una parte, il comportamento personale di tale cittadino costituisca una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società e, dall'altra, il provvedimento restrittivo che si intende adottare sia idoneo a garantire la realizzazione dell'obiettivo che persegue [...]".

Mediterraneo,¹⁹³ il collegio europeo afferma che “*il diritto comunitario osta altresì ad una legislazione nazionale che limiti la sussistenza di [...] responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente [...]*.”¹⁹⁴ In tal caso, a risultare incompatibile con il diritto comunitario non è la disposizione in sé bensì l’interpretazione che ne potrebbe essere data.

Anche nel caso *Margarethe Ospelt*¹⁹⁵ i giudici di Lussemburgo criticano l’interpretazione che della legge fondiaria austriaca effettuata dai giudici nazionali, di fatto entrando nel merito del diritto interno vivente, quindi suggerendo l’interpretazione corretta e rispettosa della libera circolazione dei capitali. In questa circostanza, emerge un nuovo approccio della Corte: non solo l’incompatibilità tra diritto comunitario e diritto interno sussiste a condizione che del secondo sia data una certa interpretazione, ma all’interno della normativa nazionale vengono indicate altre disposizioni, o altre parti della stessa disposizione, che rendono precorribile una strada interpretativa diversa e conforme alle richieste del diritto europeo.

¹⁹³ Sentenza del 13 giugno 2006, causa C-173-03, in *Racc.*, 2006, I-5177.

¹⁹⁴ Nota a sentenza di Prudenzano L., *La Corte di Giustizia torna sulla legge italiana sulla responsabilità civile dei magistrati: Traghetti del Mediterraneo va presa sul serio*, in Caringella F. (a cura di), *Diritto e Giurisprudenza commentata*, DIKE, I, 2012, p. 112 ss; *Amplius*, s. v. cap. IV par. 3.

¹⁹⁵ Sentenza del 23 settembre 2003, causa C-452/01, in *Racc.*, 2003, I-9785; il caso aveva ad oggetto la cessione di una proprietà fondiaria ad una fondazione, negata dai giudici nazionali in virtù delle condizioni poste dalla legge fondiaria austriaca (VGVG) che prevedeva un sistema di autorizzazioni preliminari al trasferimento, in potenziale contrasto con la libera circolazione dei capitali sancita dal diritto comunitario.

E' questa una vera e propria *lettura sistematica* delle disposizioni nazionali effettuata dai giudici lussemburghesi.¹⁹⁶

Nel caso *de quo*, la sentenza interpretativa di rigetto che potrebbe salvare la disciplina nazionale pone una serie di condizioni da rispettare e la cui verifica viene rimessa ai giudici nazionali.

Inoltre, nella varietà di pronunce della Corte di Giustizia, non mancano quelle *manipolative* del diritto interno.¹⁹⁷

Una fra tutte, la sentenza *McKenna*,¹⁹⁸ concernente la possibilità di congedi per malattia e per gravidanza in potenziale contrasto con il divieto comunitario di discriminazioni basate sul sesso: la Corte arriva a puntualizzare le specifiche condizioni a fronte delle quali la norma interna non si pone in antinomia, in modo tale da essere il più possibile conforme alla direttiva corrispondente. Sin qui *nulla quaestio*.

Ma ci si è chiesti se la strada ermeneutica indicata dalla Corte con riferimento al diritto interno sia percorribile *de jure condito*, se cioè la compatibilità col diritto interno sia realizzabile solo grazie al metodo interpretativo.

¹⁹⁶ Analogamente la Corte di Giustizia si pronuncia nella Sentenza *Pusa*, del 29 aprile 2004, causa C-224/02, in *Racc.*, 2004, I-5774: la questione sollevata dal giudice finlandese concerneva il presunto contrasto con il diritto comunitario della normativa nazionale relativa all'esecuzione forzata, ed in particolare delle regole relative alla determinazione della quota pignorabile di una pensione regolarmente versata in Finlandia da un cittadino residente in altro Stato membro dell'UE; a tal proposito il diritto interno non escludeva la possibilità di una doppia ritenuta (nello stato di origine ed in quello di residenza), con evidenti ripercussioni violative del principio di diritto comunitario di circolare e soggiornare liberamente nel territorio dell'UE e con l'implicazione di subire un trattamento peggiore rispetto a chi risiede nel proprio stato di origine. Per la Corte dunque, il contrasto col diritto comunitario si realizza a condizione che della normativa interna non sia possibile dare altra interpretazione se non quella dell'esclusione assoluta di applicabilità di ulteriori imposte, da parte del nuovo stato di residenza, in cui l'individuo risiede pur non essendone cittadino. I giudici di Lussemburgo offrono cioè un'interpretazione comunitarizzata della norma finlandese.

¹⁹⁷ Giovannetti T., op. cit., p. 185.

¹⁹⁸ Sentenza dell'8 settembre 2005, causa C-191/03, in *Racc.*, 2005, I-7631.

Mentre nei casi precedentemente analizzati evidentemente ciò era possibile, nel caso in analisi la situazione pare diversa. E difatti, spazi interpretativi idonei a salvare la norma nazionale non ce ne sono, ma la Corte conclude affermando che “*debbono essere adottate norme speciali volte ad impedire una conseguenza siffatta*” (di discriminazioni di genere), in tal guisa esortando il legislatore ad un intervento il prima possibile.

Ciò significa che, dietro una sentenza interpretativa apparente, si cela in realtà una pronuncia di accertamento di incompatibilità, accompagnata da una richiesta di intervento normativo.

Diversamente, nella sentenza *Marks & Spencer*¹⁹⁹ i giudici rilevano una lacuna normativa che rende la legge nazionale incompatibile col diritto comunitario, ma né il dispositivo della pronuncia né la motivazione che lo sorregge fanno esplicito riferimento ad un obbligo gravante sugli Stati membri di adottare provvedimenti idonei ad assicurare la conformità della disciplina nazionale al diritto comunitario, limitandosi a constatare l’incompatibilità parziale della normativa interna, laddove non prevede un’eccezione alla regola generale: il tal caso, la regola da applicarsi al caso concreto da parte dei giudici nazionali è quella elaborata proprio dai giudici europei.

Ciò significa riconoscere alle sentenze della Corte di Giustizia effetti analoghi a quelli delle sentenze manipolative rese dalla nostra Corte Costituzionale, in particolare delle decisioni *additive*.

A livello fenomenologico, la differenza sembra risiedere nel fatto che la nostra Consulta, chiamata per sua natura e funzione a giudicare della legittimità costituzionale delle leggi, si pronuncia direttamente su disposizioni normative, affrontando la questione in termini di

¹⁹⁹ Sentenza del 13 dicembre 2005, causa C-446/03, in *Racc.*, 2005, I-10837.

stretto diritto, mentre la Corte di Giustizia, istituzionalmente costretta entro i limiti dell'interpretazione del diritto comunitario, arriva talvolta a concentrare la propria attenzione altresì sulla situazione di fatto, pronunciandosi su di essa.

Stesso discorso nasce in merito alla sentenza *Rodriguez Caballero*²⁰⁰ ove ci si chiedeva se i crediti maturati dal giorno del licenziamento di un lavoratore al giorno dell'accordo raggiunto col datore di lavoro potessero comunque essere corrisposti nonostante il rifiuto del fondo di garanzia spagnolo (FOGASA), il quale asseriva di non poterli pagare non essendovi stato un contenzioso tra le parti, come prevedeva la legge nazionale; ma il lavoratore, rivolgendosi alla Corte di Giustizia, poiché la direttiva comunitaria in materia non effettuava tale esclusione, ottenne una sentenza favorevole: era anche questa una pronuncia che aveva ad oggetto l'interpretazione di una nozione di normativa nazionale (cosa dovesse intendersi per *retribuzione*) e non comunitaria.²⁰¹ Tale però è stata un'interpretazione *contra* o *praeter legem*.

Alle tipologie di decisioni ora analizzate, in virtù dell'applicazione del principio (*rectius* obbligo) di interpretazione conforme, si aggiungono le “*sentenze additive di principio*”, oggetto di numerosi studi anche nel diritto interno.²⁰²

²⁰⁰ Sentenza del 12 dicembre 2002, causa C-442/00, in *Racc.*, 2002, I-11930.

²⁰¹ Secondo la Corte il giudice nazionale “*deve applicare ai componenti del gruppo sfavorito da tale discriminazione il regime in vigore per i lavoratori subordinati i cui diritti dello stesso tipo rientrano, in forza della definizione nazionale della nozione di “retribuzione”, nell’ambito di applicazione della suddetta direttiva.*”

²⁰² Dolso G., *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 4111; Salazar C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Giappichelli, Torino, 2000; Guazzarotti A., *L’autoapplicatività delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3435.

Questo fenomeno è dovuto ad una ragione di semplice comprensione: l'individuazione del principio può essere resa assai più agevolmente dalle caratteristiche della normativa comunitaria, dal momento che appartiene alla natura stessa delle direttive l'indicazione dell'obiettivo che lo Stato deve raggiungere, lasciandogli un certo margine di discrezionalità nelle modalità e negli strumenti per farlo.

Esemplificativamente, nella sentenza *Schulte*²⁰³ la Corte fa obbligo agli Stati membri di garantire che le loro rispettive normative tutelino i consumatori che non hanno potuto sottrarsi all'esposizione di determinati rischi “*adottando provvedimenti tali da evitare che essi si trovino esposti a conseguenze della realizzazione dei rischi medesimi*”; quindi “*spetta comunque ai giudici nazionali interpretare, per quanto possibile, la normativa nazionale al fine di realizzare il risultato indicato dalla direttiva.*”

In questi casi i giudici europei richiamano un intervento normativo sulla base di un principio evidenziato e rintracciato nel diritto europeo vigente, aprendo così la strada alla sua stessa applicazione da parte dei giudici nazionali.

Inoltre, lo stesso meccanismo si ripete nelle pronunce *Feryn*²⁰⁴ e *Van Doren*²⁰⁵.

Con la prima delle due sentenze, la Corte, in un caso concernente discriminazioni nell'assunzione accertate grazie a dichiarazioni pubbliche da parte del datore di lavoro, afferma il principio per cui gli Stati membri devono determinare sanzioni *effettive, proporzionate e dissuasive* in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione delle direttive, che possono anche prevedere un risarcimento per la

²⁰³ Sentenza del 25 ottobre 2005, causa C-305/03, in *Racc.*, 2005, I-9230.

²⁰⁴ Sentenza del 10 luglio 2008, causa C-54/07, in *Racc.*, 2008, I-5187, punti nn. 33 e ss.

²⁰⁵ Sentenza dell'8 aprile 2003, causa C-244/00, in *Racc.*, 2003, I-3051.

vittima. La stessa direttiva, infatti, *“impone agli Stati membri l’obbligo di prendere nel loro ordinamento giuridico provvedimenti adeguati, idonei a raggiungere lo scopo della detta direttiva, e di garantire che tali provvedimenti possano effettivamente essere invocati dinanzi ai giudici nazionali, in modo che la tutela giurisdizionale sia effettiva ed efficace,”* provvedimenti consistenti ad esempio *“nell’ingiunzione rivolta al datore di lavoro, secondo le norme di diritto nazionale, di porre fine alla pratica discriminatoria accertata, cui si aggiunga, se del caso, una sanzione pecuniaria”*; oppure ancora consistenti *“nella concessione di un risarcimento dei danni in favore dell’organismo che ha avviato la procedura giurisdizionale”*.

La Corte, quindi, indica anche le possibili soluzioni alla problematica, non limitandosi a rilevarne l’esistenza.

Con la seconda pronuncia, *Van Doren*, la Corte ha rilevato la compatibilità con la direttiva di una *“disciplina probatoria in forza della quale l’esaurimento del diritto di marchio costituisce un’eccezione che può essere sollevata dal terzo che sia convenuto dal titolare del marchio, cosicché i presupposti di tale esaurimento in linea di principio devono essere provati dal terzo che lo invoca”*; ma ha anche aggiunto che *“le esigenze derivanti dalla tutela dalla libera circolazione delle merci sancita, in particolare, dagli artt. 20 CE e 30 CE, possono richiedere che tale disciplina probatoria sia sottoposta a taluni adattamenti.”*, adattamenti poi previsti dalla stessa Corte in via di interpretazione creativa.²⁰⁶

²⁰⁶ Nella stessa pronuncia si legge, infatti, che *“nell’ipotesi in cui un terzo riesca a dimostrare che sussiste un rischio concreto di compartimentazione dei mercati nazionali se egli stesso sopporta l’onere di tale prova, in particolare quando il titolare del marchio commercializza i suoi prodotti all’interno dello Spazio economico europeo mediante un sistema di distribuzione esclusiva, tocca*

Anche se in tal caso non viene in rilievo l'elaborazione di un principio regolatore da parte dei giudici di Lussemburgo, comunque la sentenza è da ascrivere alla tipologia delle "additive", di fatto comunque *creando* le condizioni ai fini della compatibilità con la normativa comunitaria.

Rispetto alle decisioni precedentemente richiamate quali esempi di sentenze comunitarie manipolative di diritto interno, quest'ultima pronuncia contiene un richiamo formale dell'opportunità di procedere agli adattamenti specificamente indicati dalla Corte.

In definitiva, lo strumento dell'obbligo di interpretazione conforme, ha finito per diventare un vero e proprio moltiplicatore della tipologia di sentenze emanate dalla Corte di Giustizia, il cui compito sempre più si avvicina al sindacato di legittimità costituzionale della nostra Consulta, così determinando un'ingerenza vera e propria non solo nell'interpretazione "*comunitarizzata*" del diritto interno, ma anche nella funzione creativa del legislatore, al quale indica esplicitamente i principi e le condizioni entro cui esplicare il suo potere normativo

al titolare del marchio dimostrare che i prodotti sono stati inizialmente messi in commercio da lui stesso o con il suo consenso al di fuori dello spazio economico europeo" e "qualora sia fornita tale prova, è compito poi del terzo dimostrare l'esistenza di un consenso del titolare alla successiva commercializzazione dei prodotti nello Spazio economico europeo".

3. IL RINVIO PREGIUDIZIALE E LE SUE POSSIBILI PATOLOGIE

Il rinvio pregiudiziale²⁰⁷ è il meccanismo ermeneutico per antonomasia adoperato dalla Corte di Giustizia europea al fine di garantire l'interpretazione e l'applicazione *uniforme ed armonica* del diritto comunitario su tutto il territorio dell'Unione ex art. 267 TFUE²⁰⁸ (vecchio art. 234 TCE).²⁰⁹

Eminente dottrina²¹⁰ ha individuato le condizioni *soggettive ed oggettive* ai fini del suo corretto uso, con le prime intendendosi l'individuazione delle giurisdizioni competenti ad effettuarlo, con le seconde gli elementi di diritto che esso può avere ad oggetto.

Per quanto concerne le prime, lo strumento in analisi può essere adoperato da qualunque giudice nazionale, amministrativo o penale, civile o tributario, oppure ancora del lavoro, purché si tratti di una *giurisdizione di uno Stato membro*.

La differente qualificazione di giurisdizione dal punto di vista comunitario rispetto a quella offerta dal diritto interno determina che i

²⁰⁷ Tesauro G., *Diritto comunitario*, Quarta ed., CEDAM, Padova, 2005, p. 290 ss; Giovannetti T., *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, op. cit., p. 55 ss; Strozzì G., *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, op. cit., p. 385; Tizzano A., *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 141 ss.

²⁰⁸ A norma del quale “[la] Corte di giustizia dell’Unione europea è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale: a) sull’interpretazione dei Trattati; b) sulla validità e l’interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell’Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile.”

²⁰⁹ *Ex plurimis*, Sentenza del 13 maggio 1981, caso *International chemical corporation*, causa C-66/80, punti nn. 11 e 12, in *Racc.*, 1981, p. 1191.

²¹⁰ Tesauro G., op. cit., p. 305 ss.

due concetti non coincidano, di modo che quelle che per il diritto nazionale sono giurisdizioni per la Corte di Giustizia non lo sono.

In particolare, secondo la prospettiva comunitaria il giudice *a quo* deve essere il giudice *naturale ed imparziale*, per cui non sono competenti ad effettuare il rinvio la pubblica accusa del processo penale, il procuratore della Repubblica, gli arbitri ed in generale tutti gli organi la cui composizione sia lasciata interamente alle parti della controversia, gli ordini professionali quando non rendono decisioni di natura giurisdizionale, le commissioni consultive in genere.

Sono invece compresi nel concetto comunitario di giurisdizione il giudice cautelare, quello dell'ingiunzione, il giudice istruttore; mentre oscillazioni interpretative sussistono in merito alle autorità nazionali di tutela per la concorrenza, a motivo della scarsa indipendenza dei suoi membri dall'esecutivo nazionale, oltre all'esigenza, da alcuni condivisa, di evitare un sovraccarico di rinvii.

Non vi rientra, invece pacificamente, la nozione di volontaria giurisdizione, per i motivi di cui si è detto.

Per quanto concerne poi la Corte dei Conti, è necessaria una valutazione caso per caso, al fine di meglio individuare il contesto funzionale in cui si trovi ad operare: quando infatti esercita una mera funzione di valutazione e controllo evidentemente non potrà assurgere alla qualità di giudice *a quo*.

Singolare è comprendere se la Corte Costituzionale sia competente ad effettuare il rinvio: come già osservato in precedenza, mentre in un primo momento la stessa Consulta escludeva tale funzione, successivamente l'ha accolta; pur tuttavia, qualora sussista la necessità della c.d. doppia pregiudizialità, andrà sollevata da parte del giudice

interno dapprima la questione comunitaria e successivamente quella costituzionale.

Le condizioni *oggettive* del rinvio sono la *pertinenza* dei quesiti al caso trattato e la *non strumentalità* dei quesiti, i quali talvolta potrebbero essere adoperati al mero fine di dilatare i tempi della controversia. Inoltre, i quesiti non possono essere meramente ipotetici o non obiettivamente necessari, o comunque privi di un collegamento sufficiente con l'oggetto di causa, ciò a motivo del fatto che l'esito del rinvio non può essere un mero parere, bensì deve essere strettamente funzionale alla risoluzione della controversia. Pertanto non sono ammissibili motivazioni, da parte del giudice *a quo*, troppo scarse o comunque imprecise.

Lo strumento del rinvio pregiudiziale è stato predisposto dal legislatore europeo per offrire ai giudici nazionali un supporto interpretativo, sia per la corretta comprensione della portata della norma comunitaria, cioè se essa precluda o meno l'applicazione di un atto amministrativo ovvero di una legge, sia per appurare la validità e l'efficacia della fonte europea.

Alla luce di tali risvolti, può perciò assumere una duplice valenza: di *interpretazione* oppure di *validità*.

Attraverso il rinvio pregiudiziale d' *interpretazione* si vuole assicurare l'interpretazione corretta (oltre che uniforme) del diritto comunitario da parte di tutti i giudici degli Stati membri, poiché una stessa norma può comportare diverse modalità di applicazione o incertezze circa la sua portata e il suo significato: per tale motivo, il giudice europeo ha il compito di fornire i criteri per evitare divergenze nell'applicazione concreta del diritto comunitario nei vari Stati membri.

Attraverso il rinvio pregiudiziale di *validità*, invece, si vuole garantire il rispetto del principio di legalità all'interno dell'ordinamento comunitario, evitando al tempo stesso soluzioni difformi; difatti, in caso contrario, verrebbe compromessa la stessa unità dell'ordinamento giuridico e l'esigenza di certezza del diritto.

Entrambe le tipologie di rinvio sono soggette alle medesime regole, seppur rispondano evidentemente a logiche differenti.

La Corte di Giustizia diviene in questo modo giudice "supremo" delle giurisdizioni interne ogniqualvolta si ponga una questione di interpretazione ovvero di validità del diritto comunitario

Ciò in virtù del fatto che, sicuramente, il giudice comunitario ha una maggiore padronanza nella lettura del diritto del Trattato e delle sue fonti derivate, sia sotto il profilo metodologico che della migliore conoscenza dei riferimenti sistematici e del contesto generale, economico e sociale, in cui la norma opera.

Quella del rinvio pregiudiziale dunque, è una competenza esclusiva della Corte, la quale è al tempo stesso organo di *legittimità* ed organo nomofilattico: è solo al giudice comunitario che spetta dichiarare l'illegittimità dell'atto, mentre il giudice nazionale può solo confermarne la legittimità,²¹¹ fatta salva l'ipotesi di una procedura nazionale di natura cautelare. In quest'ultimo caso il giudice nazionale può sospendere l'applicazione di un atto interno di attuazione di un atto comunitario, e così facendo sospendere egli stesso, in via provvisoria, l'applicazione dell'atto comunitario, con l'obbligo, tuttavia, del rinvio pregiudiziale alla Corte.²¹²

²¹¹ Sentenza del 22 ottobre 1987, caso *Foto Frost*, causa 314/85, in *Racc.*, 1987, p. 4199, punti nn. 14-17.

²¹² Sentenza del 21 febbraio 1991, caso *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, e cause C-143/88 e C-92/89, in *Racc.*, 1991, p. I-415, punto n. 33.

Nella prassi però, quest'ultima finisce col realizzare un controllo vero e proprio sulla compatibilità tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario, celata dietro il quesito interpretativo avente ad oggetto solo il secondo.

Non a caso alcuna parte della dottrina²¹³ ha a tal proposito parlato di *sindacato occulto* dei giudici di Lussemburgo sulle legislazioni nazionali degli Stati. Infatti, l'uso dello strumento del rinvio pregiudiziale da parte delle giurisdizioni nazionali e dei giudici europei ha rivelato tale ulteriore finalità, dapprima latente, oggi palese.

Il meccanismo risulta comunque complesso, in quanto la sentenza del giudice nazionale consegue ad una interpretazione del diritto comunitario da parte della Corte di Giustizia: risulta quasi inevitabile la realizzazione per mano di quest'ultima di un sindacato sulla legittimità anche della norma nazionale rispetto al parametro comunitario, poiché talvolta sono gli stessi giudici interni a chiederlo. Di qui la strettissima analogia con il sindacato di costituzionalità della nostra Consulta.

Va precisato che le modalità attraverso cui il singolo può ottenere l'applicazione al proprio caso concreto del diritto comunitario sono essenzialmente due: o effettuare un'apposita segnalazione alla Commissione, che a sua volta deciderà se attivare o meno la procedura

²¹³ Giovannetti T., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, Passaglia P. (a cura di), aprile 2010, www.cortecostituzionale.it, Calvano R., *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, CEDAM, Padova, 2004, p. 244; Cartabia M., *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., p. 229; Tesaurò G., op. cit., p. 296; Mari G., *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 1011; Tarullo S., *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 29 ss.

di infrazione;²¹⁴ oppure stimolare, appunto, un rinvio pregiudiziale da parte del giudice innanzi al quale pende la causa. Non è esclusa la possibilità di procedere contemporaneamente nei due modi, così da ottenere due sentenze della Corte, una d'inadempimento ed una di interpretazione; queste due procedure, comunque, sono differenti, la prima tendendo all'accertamento di una violazione da parte del legislatore nazionale, l'altra essendo finalizzata ad ottenere una lettura della norma comunitaria dalla quale potrà eventualmente dedursi una incompatibilità della norma nazionale.

Ad esse, si aggiunge, poi, la possibilità di adire il Tribunale di primo grado per impugnare gli atti della comunità dotati di effetto diretto.

Anche il rinvio pregiudiziale di validità rientra nel sistema dei rimedi giurisdizionali predisposti per la tutela dei diritti del singolo rispetto agli atti posti in essere dalle istituzioni comunitarie: infatti, il singolo potrà impugnare la misura interna di attuazione dinanzi al giudice nazionale facendo valere l'invalidità della base comunitaria e dunque suggerendo al giudice di chiedere che la Corte si pronunci in via pregiudiziale sulla validità dell'atto comunitario.²¹⁵

E' interessante evidenziare che spetta solo al giudice nazionale, in virtù della separazione delle competenze, valutare in che misura la questione, di validità o di interpretazione del diritto comunitario, risulti necessaria per emanare la propria decisione: tali valutazioni sono sottratte al sindacato della Corte europea, salvo la sua facoltà di pronunciarsi negativamente sulla ricevibilità delle domande ritenute non pertinenti.

²¹⁴ *Amplius*, s. v. cap. IV par. 3.

²¹⁵ Tesaurò, op. cit., p. 300.

Inoltre, nessuna norma interna può privare il giudice naturale della facoltà del rinvio pregiudiziale, pena la lesione dell'*effettiva tutela* delle posizioni giuridiche soggettive quale garanzia essenziale per i privati cittadini.²¹⁶

E' d'uopo a questo punto effettuare una più approfondita analisi delle due tipologie di rinvio.

Le richieste di interpretazione possono riguardare in primo luogo il diritto comunitario primario, cioè i Trattati istitutivi e quelli integrativi o modificativi, i protocolli annessi, gli accordi di adesione.

Con il Trattato di Lisbona rimane esclusa la competenza della Corte a pronunciarsi sull'interpretazione delle disposizioni del Titolo V (PESC).

Inoltre la Corte di pronuncia in via pregiudiziale sulla validità e sull'interpretazione degli atti emanati dalle istituzioni comunitarie, compresa la BCE, e compresi il Parlamento e la Corte dei Conti, a prescindere dalla loro vincolatività, tipicità ed efficacia diretta.²¹⁷

La Corte è competente altresì per l'interpretazione degli Statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando previsto dagli statuti stessi.

L'ermeneutica può concernere anche i principi generali del diritto comunitario, oltre alle stesse sentenze della Corte, rese in via pregiudiziale oppure in altre procedure.²¹⁸

²¹⁶ Sentenza del 1° giugno 1999, caso *Eco Swiss c. Benetton*, causa C-126/97, in *Racc.*, 1999, I-3055.

²¹⁷ Sentenza del 14 ottobre 1973, caso *Shulter*, causa 9/73, in *Racc.*, 1973, p. 1135; Sentenza del 18 giugno 1976, *Frecassetti*, causa 113/75, in *Racc.*, 983; Sentenza del 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, causa C-322/88, *ivi*, p. 4407; Sentenza 21 gennaio 1993, *Deutsche Shell*, causa C-188/91, *ivi*, I-363, sentenza 27 maggio 1981, *Essevi e Salengo*, causa 142-143/80, *ivi*, 1431.

²¹⁸ Sentenza 16 marzo 1978, *Bosh*, causa 135/77, in *Racc.*, 1978, p. 855; Sentenza 14 dicembre 1982, *Waterkeyn*, cause 314-316/81, *ivi*, p. 4337.

Come già accennato, la competenza pregiudiziale della Corte si estende anche alle norme di diritto internazionale generale,²¹⁹ e agli accordi internazionali stipulati dalla Comunità e facenti parte integrante del diritto comunitario,²²⁰ oltre a quelli conclusi tra Stati membri e Stati terzi vincolanti la Comunità.²²¹

Infine, essa è anche prevista da alcuni protocolli per l'interpretazione di convenzioni stipulate tra Stati membri.²²²

Ovviamente, in via del tutto teorica, la Corte non è competente a pronunciarsi sull'interpretazione o sulla validità di disposizioni diverse dal diritto comunitario, come sull'interpretazione o sulla validità di una norma interna ovvero sulla sua eventuale incompatibilità con le norme comunitarie: tali compiti spetterebbero, infatti, al giudice nazionale del rinvio.²²³ Non a caso, i giudici di Lussemburgo si sono dichiarati competenti, nell'ottica della collaborazione con i giudici nazionali, a fornire gli elementi di interpretazione sul significato del diritto comunitario necessari per consentire il giudice nazionale di risolvere la controversia o per individuare la portata di norme interne.

La pronuncia pregiudiziale di validità consente, invece alla Corte di esercitare il controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni o della

²¹⁹ Sentenza 16 giugno 1998, *Racke*, causa C-162/96, in *Racc.*, I-3655.

²²⁰ Sentenza 30 aprile 1974, *Haegeman*, causa 181/73, in *Racc.*, 1974, p. 449; anche gli accordi misti, s. v. la già citata sentenza *Hermès* sugli accordi TRIPS.

²²¹ Si pensi al GATT : sentenza 12 dicembre 1972, *International Fruit*, cause 21-24/72, in *Racc.*, p. 1219.

²²² Per es. quelli della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale e della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, oltre a quelli della Convenzione di Lussemburgo in materia di brevetti comunitari del 15 dicembre 1989.

²²³ Sentenza *Costa-Enel* cit.; sentenza 11 giugno 1987, *Pretore di Salò*, causa 14/86, *Racc.*, 1987, p. 2545; sentenza 17 giugno 1999, *Piaggio*, causa C-295/97, *ivi*, I-3735, ord. 19 gennaio 2001, *Colapietro*, causa C-391/00, non pubblicata.

BCE, aventi natura vincolante, seppur sprovvisti di efficacia diretta, con esclusione del diritto primario.²²⁴

Circa le decisioni individuali, la Corte sembra orientata nel senso di non poterne esaminare la validità in sede pregiudiziale qualora i loro destinatari non le abbiano impugnate nei termini mediante ricorso in annullamento: se così non fosse, al destinatario della decisione verrebbe riconosciuta la possibilità di eludere il carattere definitivo di una decisione una volta scaduto il termine per l'impugnativa,²²⁵ seppure in casi analoghi abbia adottato un orientamento diverso.

Sebbene in linea di principio la certezza del diritto, e quindi il giudicato interno, prevalga sulle norme comunitarie,²²⁶ comunque si sta facendo strada un orientamento difforme secondo il quale una sentenza passata in giudicato non può essere invocata per impedire l'applicazione di una disposizione di diritto comunitario.²²⁷

A ben vedere, il ricorso in annullamento non sembra molto dissimile dal rinvio pregiudiziale in analisi, con l'unica differenza che in quest'ultimo caso non sussistono tutte le restrizioni per il privato in materia di ricevibilità *ex art 230 TCE*.²²⁸

Dunque, tale tipologia di rinvio, seppur rappresenti un ricorso indiretto soggetto alla valutazione discrezionale del giudice *a quo*, consente di completare il ventaglio di possibilità di tutela dei singoli

²²⁴ Sentenza 10 gennaio 1973, *Getreidehandel*, in *Racc.*, 1973, p. 15.

²²⁵ Sentenza 9 marzo 1994, *TWD*, in *Racc.*, 1994, p. I-59; sentenza 30 gennaio 1997, *Wiljo*, causa C-178/95, *ivi*, I-585; Sentenza 19 febbraio 2002, *Nachi*, causa C-239/99, *ivi*, I-1197; Sentenza 22 ottobre 2002, *National Farmers Union*, causa C-241/02, *ivi*, I-9079.

²²⁶ E difatti, il principio di cooperazione sancito dall'art 10 TCE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le enormi processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione, anche quando ciò permetterebbe di accertare una violazione del diritto comunitario se, in virtù del diritto nazionale l'autorità competente non ha il potere di ritornare su tale decisione; perciò residuerebbe solo la possibilità di richiedere un risarcimento danni a carico dello Stato per violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado; *ex plurimis*, Strozzi, *op. cit.*, p. 390 ss; *Amplius*, *v. infra*.

²²⁷ S. v. ad es. la Sentenza *Lucchini* del 18 luglio 2007, causa C-119/05, in *Racc.*, I-6199.

²²⁸ Ad es. con riguardo ai regolamenti e alle decisioni rivolte a terzi.

rispetto agli atti a portata normativa generale, che non possono per loro natura essere oggetto di ricorso in annullamento da parte del singolo.

Nel caso poi, del rinvio pregiudiziale di validità, le sentenze della stessa Corte non possono costituirne oggetto, avendo le stesse autorità di cosa giudicata.²²⁹

Inoltre, il dubbio sulla validità degli atti della Comunità legittima sempre e comunque le giurisdizioni nazionali ad adire la Corte, non avendo le stesse il potere di dichiarare invalidi gli atti comunitari, in virtù della coerenza sistematica dell'ordinamento comunitario e della presunzione di legittimità dei suoi atti.

Il giudice interno non di ultima istanza, in caso di dubbio, potrà solo effettuare il rinvio e sospendere l'esecuzione delle misure interne di esecuzione dell'atto in attesa del responso, purché però sussistano i due elementi dell'*urgenza* e del *pregiudizio irreparabile* per il privato.²³⁰

In merito alla procedura che caratterizza i ricorsi *de qua*, occorre distinguere a seconda che il giudice del rinvio sia o meno di ultima istanza: nel primo caso sussiste un vero e proprio obbligo di rinvio, nel secondo una mera facoltà, seppure una parte della dottrina parli di una *facoltà tendente all'obbligo*.²³¹

In particolare, qualora il giudice innanzi al quale pende la controversia non sia di ultima istanza, potrà valutare *ex se* la validità (ma non sulla invalidità) dell'atto comunitario ovvero effettuare l'interpretazione dello stesso; nel caso, invece in cui la controversia verta innanzi a

²²⁹ Ord. 5 marzo 1986, *Wunsche*, causa 69/85, in *Racc.*, 1986, p. 947.

²³⁰ Sentenza 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, cause riunite C-143/88 e C-92/89, in *Racc.*, I-145; Sentenza 21 marzo 2000, *Greenpeace*, causa C- 6/99, *ivi*, I-1651.

²³¹ Giovannetti T., *L'Europa dei giudici*, op. cit., p. 75 ss.

giudici di ultima istanza, essi non potranno esimersi dall'effettuare il rinvio alla Corte di Lussemburgo: difatti, l'inosservanza di tale dovere può condurre ad un'azione nei confronti dello Stato membro cui appartiene l'organo giudiziario per violazione del Trattato²³² e può fondare un'azione per il risarcimento del danno, promuovibile da parte del privato danneggiato dal mancato rinvio, innanzi ai giudici nazionali nei confronti dello Stato cui appartiene la giurisdizione di ultima istanza che ha ommesso il rinvio.²³³

Questa importante distinzione presente all'interno del funzionamento del meccanismo del rinvio pregiudiziale non è determinata dalla struttura gerarchica delle giurisdizioni interne, bensì dalla natura delle sentenze emanate, quali ulteriormente impugnabili o non ulteriormente impugnabili: difatti, può trattarsi anche di giudici non di ultima istanza che emanino decisioni definitive.²³⁴

Per eminente dottrina²³⁵ tale differenza trova giustificazione nella circostanza che normalmente la giurisprudenza delle Corti supreme si consolida con maggior forza ed autorità, determinando un rischio maggiore dispetto all'esigenza di uniforme applicazione del diritto comunitario.

²³² In particolare, per violazione degli Artt. 226 ss TCE, *amplius*, s. v. cap. IV par. 3.

²³³ Sentenza 30 settembre 2003, *Kobler*, causa C-224/01, in *Racc.*, 2003, I-10239.

²³⁴ Sentenza 24 maggio 1977, *Hoffmann-La Roche*, causa 107/76, in *Racc.*, 1977, p. 957; in tale pronuncia è possibile leggere, al punto n. 5, che “*nell'ambito dell'art. 177, il quale mira a garantire che il diritto comunitario sia interpretato e applicato in modo uniforme a tutti gli Stati membri, il terzo comma deve particolarmente impedire che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie*”; la prima crepa a tale statuizione dirimente si ebbe con la sentenza *Da Costa*, cit., ove la stessa Corte affermava che “*se l'art. 177, ultimo comma, impone senza restrizioni, ai fori nazionali [...], le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno, di deferire alla Corte qualsiasi questione d'interpretazione davanti ad essi sollevata, l'autorità dell'interpretazione data dalla Corte ai sensi dell'art. 177 può tuttavia far cadere la causa di tale obbligo e così renderlo senza contenuto [...] ciò si verifica in specie qualora la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoga fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale*”; il venir meno dell'obbligo del rinvio si è rafforzato poi con la sentenza *Cilfit*, causa 238/81, del 6 ottobre 1982, in *Racc.*, 1982, p. 3415.

²³⁵ Tesaurò G, *Diritto comunitario*, op. cit., p. 322 ss.

Secondo copiosa giurisprudenza europea, l'obbligo di adire la Corte di Giustizia a mezzo del rinvio pregiudiziale è frutto dell'applicazione del principio di leale cooperazione tra giurisdizioni.²³⁶

Potrebbe però verificarsi che la sentenza emanata dal giudice non di ultima istanza passi in giudicato, precludendo la possibilità di rinvio e determinando così il consolidarsi dell'interpretazione della norma comunitaria che ne è stata data da questo giudice: in tal caso, qualora fosse difforme da quella effettuata negli altri Stati, si romperebbe l'uniformità interpretativa ed applicativa richiesta dall'Europa, creandosi un effetto distorsivo.

Pur tuttavia, la posizione delle giurisdizioni di ultimo grado risulterebbe utile a contenere il pericolo che la sistematica proposizione di una questione si traduca in un inutile sovraccarico per i giudici europei.

Sempre nella prospettiva di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, nell'ipotesi di omesso rinvio pregiudiziale da parte delle Corti supreme, per autorevole dottrina²³⁷ potrebbe prefigurarsi, ai sensi dell'art 6, par. 1, della CEDU, una violazione dei diritti fondamentali ad un equo processo e ad un giudice precostituito per legge,²³⁸ richiamati anche dall'art. 47 par. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ad avvalorare tale conclusione soccorrerebbe del resto, l'art. 220 del Trattato, che, con specifico riferimento al diritto fondamentale al giudice precostituito per legge, attribuisce ai giudici comunitari il

²³⁶ *Amplius*, v, *infra*.

²³⁷ Tesauro, *Diritto comunitario*, op. cit., p. 234 ss.

²³⁸ Per approfondimenti, Moschella G., *La giustizia nell'ordinamento costituzionale europeo*, in Scudiero M., *Il trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, II, 2004, p. 1315 ss.

compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e applicazione del Trattato stesso.

Ancora meno chiara appare la distinzione tra obbligo e facoltà nel caso del rinvio pregiudiziale di validità, essendo la valutazione sulla legittimità dell'atto comunitario questione di grande rilevanza e di competenza esclusiva della Corte di Giustizia; per cui qualora il giudice non di ultima istanza ritenesse valido l'atto comunitario, priverebbe la Corte di Giustizia di un suo compito fondamentale.

In via generale, va ricordato, ad ogni modo, che il giudice può effettuare il rinvio, nelle sue due forme, anche d'ufficio,²³⁹ ovvero formularlo in termini diversi da quelli prospettati dalle parti del giudizio.

Sebbene nella maggior parte dei casi siano certamente le parti a sollecitarlo ed a suggerire i termini dei quesiti da sottoporre alla Corte, è pur sempre il giudice che provvede alla loro formulazione; le parti non possono né modificarne il tenore né integrarli. Esse, tuttavia, potranno svolgere delle osservazioni, sia scritte che orali, nella procedura innanzi alla Corte di Giustizia.

In definitiva, anche se nel corso della procedura emergano fatti diversi da quelli rappresentati nell'ordinanza di rinvio del giudice nazionale, è solo in funzione del contenuto di questa e dei quesiti formulati che la Corte deve costruire la propria decisione.

Inoltre il rinvio può essere effettuato in qualunque stadio del procedimento in corso, avendo il giudice nazionale piena discrezionalità al riguardo: unico limite temporale sussiste quando il giudizio si sia già concluso, momento questo in cui la Corte non si

²³⁹ In questo caso si parla di procedimento *da giudice a giudice*.

ritiene più funzionalmente competente ad intervenire,²⁴⁰ essendo il suo compito precipuo quello di collaborare con il giudice interno nell'amministrazione *concreta* della giustizia.

Parte della dottrina evidenzia la distinzione tra il concetto di interpretazione e quello di applicazione del diritto comunitario, in particolare prendendo ad esempio la differenziazione che ne fa la stessa Corte di Giustizia, la quale ha affermato che “*quando nell'ambito concreto di una controversia vertente avanti un giudice nazionale, la Corte dà un'interpretazione del Trattato, essa si limita a trarre dalla lettera e dallo spirito di questo il significato delle norme comunitarie, mentre l'applicazione alla fattispecie delle norme così interpretate rimane riservata al giudice nazionale*”²⁴¹

Tale è pertanto una divisione di competenze, costruita sul binomio *interpretazione – applicazione*: una divisione di compiti e poteri che permette al contenzioso di fuori uscire dall'ambito *privato* per assurgere al rango di *caso emblematico* sul quale improntare il quesito di diritto (e non di fatto) da sottoporre all'attenzione de giudice comunitario.

Potrebbe quindi configurarsi in astratto, ma volendo anche in concreto, un'attenzione maggiore alla giusta risoluzione della controversia, che avrà non una bensì due giurisdizioni, quella interna e quella comunitaria, a servizio della risoluzione del caso, pur non potendo il giudice europeo penetrare negli elementi puramente di fatto. Qualora ciò si verificasse, la distinzione suindicata tra interpretazione ed applicazione diverrebbe sempre più sfumata e fumosa.

²⁴⁰ Sentenza 3 luglio 1991, *Barr*, causa C-355/89, in *Racc.*, 1991, I-3479.

²⁴¹ Sentenza 27 marzo 1963, *Da Costa En Schaake*, cause riunite C-28, 29 e 30/62, in *Racc.* 1963, p. 5.9

Parte della dottrina ha posto in luce come, attraverso un *excursus* storico sulla giurisprudenza della Corte concernente l'opportunità del rinvio pregiudiziale, sia possibile notare una originaria tendenza ermeneutica a qualificarlo come un obbligo per i giudici di ultima istanza, poi successivamente degradato a mera facoltà. E difatti, in linea del tutto teorica, i casi di facoltà di rinvio risultano numerosi. In particolare, ad oggi può dirsi che vi è facoltà per i giudici di ultima istanza, e non obbligo di rinvio, quando: a) la questione sottoposta all'attenzione della Corte non è pertinente, non potendo in alcun modo influire sull'esito della controversia; b) la questione sollevata sia materialmente identica ad altra questione, sollevata in relazione ad analoghe fattispecie, che sia già stata decisa in via pregiudiziale; c) la soluzione della questione sia ricavabile da una giurisprudenza costante della Corte che, indipendentemente dai procedimenti in cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità tra le materie del contendere; d) la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga con tale evidenza da *non lasciar adito ad alcun ragionevole dubbio* sulla soluzione da dare alla questione sollevata.²⁴²

Quando la questione sottoposta all'attenzione dei giudici di Lussemburgo non risulta funzionale alla risoluzione del caso concreto, però, non è corretto parlare di facoltà di rinvio, poiché la *non pertinenza* ha qualcosa a che fare con la *irrilevanza* delle questioni di legittimità costituzionale, ove il nesso di pregiudizialità manca del

²⁴² Le ipotesi c) e d) sono state elaborate dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia nel caso *Cilfit*, (Sentenza del 6 ottobre 1982, causa 283/81, in *Racc.*, 1982, p. 3415), poiché la lettera del terzo comma dell'art. 234 del Trattato stabilisce specificamente solo il requisito della necessità del rinvio ai fini della risoluzione della controversia, per il configurarsi dell'obbligo in capo ai giudici nazionali di ultima istanza; in sostanza la Corte ha effettuato una riscrittura in via interpretativa della disposizione *de qua*, elaborando *a contrario* i casi in cui l'obbligo degradi a mera facoltà.

tutto. L'obbligo di rinvio in tal caso non è mai sorto, nemmeno sottoforma di mera facoltà.

Per quanto concerne invece le due ipotesi successive, ove cioè la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi, non sussiste l'obbligo di rinvio poiché si presume che il giudice *a quo* già conosca la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma nella pratica non è sempre così: come già visto, potrebbe verificarsi una patologia del sistema qualora il giudice *a quo*, avvalendosi della facoltà di non rinviare, statuisca con sentenza definitiva ma con un'interpretazione difforme da quella offerta in casi simili ovvero da costante giurisprudenza comunitaria, così spezzando la *catena* della uniforme applicazione ed interpretazione del diritto comunitario.

L'ipotesi maggiormente problematica è l'ultima, quella cioè dove la soluzione del caso si imponga come *chiara ed evidente* (cd. *teoria dell'atto chiaro*): il contenuto della norma comunitaria che si intende applicare si pone agli occhi dell'interprete con una tale evidenza da non lasciar spazio ad alcun ragionevole dubbio, per cui il giudice di ultima istanza sarebbe esonerato dal rinvio.

Tale teoria venne utilizzata per la prima volta nel contesto nazionale francese, per giustificare l'incompetenza del giudice ad interpretare i trattati internazionali: in particolare essa prevede che l'obbligo del rinvio pregiudiziale per i giudici di ultima istanza viene meno quando la questione sia materialmente identica ad altra già decisa dalla Corte, ovvero vi sia già una giurisprudenza costante sul punto, e quando il quesito non alimenti *alcun ragionevole dubbio* interpretativo.²⁴³

²⁴³ Sentenza *Cilfit*, punti nn. 16 e 17. La giurisprudenza *Cilfit* attribuisce al solo giudice nazionale il compito di verificare “*se la corretta applicazione del diritto comunitario si imponga con un'evidenza tale da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio e, di conseguenza, di decidere di astenersi dal sottoporre alla Corte una questione di interpretazione del diritto comunitario.*”

A questo proposito la Corte ha chiarito i requisiti necessari ai fini del configurarsi dell'*evidenza*, seppur con locuzioni non sempre di facili risvolti pragmatici: infatti, quando la Corte afferma che il giudice nazionale, prima di giungere alla conclusione che il dubbio non possa esser risolto “*deve maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri stati membri ed alla Corte di Giustizia*”, si chiede, sostanzialmente, all'organo giurisdizionale nazionale un'operazione ai limiti dell'impossibile e dell'immaginazione.²⁴⁴

Ciò che osta ad una valutazione di questo tipo è una congerie di fattori, tra i quali il diverso significato che viene dato ai vocaboli in ciascuna lingua di ciascuno Stato membro, oltre al diverso significato delle nozioni giuridiche adoperate. A ciò si aggiunga che “*ogni disposizione di diritto comunitario va collocata nel proprio contesto e interpretata alla luce dell'insieme delle disposizioni di ciascun diritto nazionale, delle sue finalità, nonché del suo stadio di evoluzione al momento in cui va data applicazione alla disposizione di cui trattasi.*” Secondo alcuni autori²⁴⁵ probabilmente la Corte ha volutamente lasciato ai giudici di ultima istanza un margine di apprezzamento discrezionale nell'interpretazione del diritto comunitario, ove far

²⁴⁴ Analoghe perplessità sono state, ad esempio, manifestate sia dall'Avvocato generale *Stix-Hackl* nelle conclusioni presentate il 12 aprile 2005 in relazione al caso *Intermodal Transports BV*, causa C-495/03, sia dall'Avvocato generale *Ruiz-Jarabo Colomer* nelle conclusioni presentate il 30 giugno dello stesso anno in relazione al caso *Gaston Schul*. In merito si è pronunciata anche la giurisprudenza interna, s.v. Consiglio di Stato, VI Sez., sentenza 24 gennaio 1989, in *Foro Amm.*, 1989, p. 186; Corte di Cassazione, I Sez. Civ., sent. n. 8251 del 28 luglio 1995, in *Giust. civ.*, 1996, p. 1411; sulla impossibilità, in Italia, di trovare un rimedio al rifiuto di operare il rinvio pregiudiziale da parte dei giudici di ultima istanza, s. v. Cass. SS. UU. n. 7410 del 10 agosto 1996, in *Riv. Dir. Pubbl. com.*, 1997, p. 1293; contra: Consiglio di Stato, Sez. V, 23 aprile 1998, n. 478, in *Foro Amm.*, 1998, p. 1090.

²⁴⁵ *Ex plurimis*, Giovannetti T., op. cit., p. 80.

attecchire proprio la responsabilità dei giudici.²⁴⁶ In altre parole, nell'impossibilità di tracciare una linea netta di separazione tra atti comunitari che esigono un'interpretazione ed atti comunitari che non la esigono, i giudici di Lussemburgo hanno chiamato i giudici nazionali di ultima istanza a svolgere il ruolo di *filtro* contro l'uso potenzialmente dilatorio che le parti possono effettuare del terzo comma dell'art. 234 TCE, impedendo che giungano alla Corte questioni palesemente prive di fondamento.

E' pur vero però, che questa discrezionalità conferita alle Corti supreme potrebbe dalle stesse ben essere strumentalizzata al fine di giustificare il mancato rinvio in ipotesi ermeneutiche all'apparenza *evidenti*, ma in realtà del tutto problematiche, definendo in via autonoma il punto problematico controverso.²⁴⁷

Ci si è chiesti, allora, qual è il limite di tollerabilità di una siffatta situazione, che di fatto mina l'uniforma applicazione ed interpretazione del diritto sul territorio comunitario.

Vi sono recenti casi giurisprudenziali che testimoniano, a dispetto di quanto detto, una inversione di tendenza.

Si tratta di due casi emblematici che cercano di sovvertire la teoria dell'atto chiaro propugnata con la sentenza *Cilfit*.

Il primo caso emblematico è costituito dalle conclusioni dell'Avvocato generale nel caso *Gaston Schul*, secondo il quale è necessario temperare il contenuto della sentenza *Cilfit* per adattarlo alle esigenze dei tempi, dato che “*solo un'esegesi meno rigorosa della*

²⁴⁶ Difatti, nella già citata sentenza *Cilfit* è la stessa Corte di Giustizia, al punto n. 16, ad evocare il concetto di responsabilizzazione dei giudici di ultima istanza, quando afferma che “*solo in presenza di tali condizioni il giudice nazionale può astenersi dal sottoporre la questione alla Corte risolvendola sotto la propria responsabilità*”.

²⁴⁷ *Ex plurimis*, Luciani M., *Gli atti comunitari ed i loro effetti sull'integrazione europea*, in A.A. V.V., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del convegno di Catania, 14-15 ottobre 2005, p. 18.

sentenza risponderebbe ai requisiti della cooperazione giudiziaria, tenuto conto del fatto che il grado di conoscenza del diritto comunitario dei giudici nazionali è aumentato in misura significativa dal 1983”; secondo l’avvocato si è passati ad una nuova fase storica dell’Unione, ove la teoria dell’atto chiaro non può più essere strumentalizzata dal giudice interno di ultima istanza poiché è la stessa collaborazione giurisdizionale che si pone in favore di “*formule devolutive delle competenze ai giudici nazionali.*”²⁴⁸

In altri termini, la reale devoluzione di maggiori spazi interpretativi ai giudici nazionali non farebbe altro che assecondare il generale processo di maturazione dell’ordinamento comunitario, oltre che rispondere alla pratica esigenza di evitare il rischio che derivi un ingolfamento della Corte di Giustizia.

Diversa è la questione concernente il caso *Intermodal Transports BV*.²⁴⁹ in questa occasione il giudice di Lussemburgo era stato chiamato a rispondere al quesito se un giudice nazionale di ultima istanza fosse obbligato a sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale concernente l’interpretazione di un atto comunitario nel caso in cui una parte del processo principale avesse richiamato l’esistenza di un provvedimento amministrativo di attuazione di tale atto comunitario adottato da un’autorità di altro Stato membro e di cui si dava, a parere del giudice *a quo*, un’interpretazione errata: ecco che vengono al pettine i nodi della *teoria dell’atto chiaro*.

Secondo l’Avvocato generale la revisione della giurisprudenza *Cilfit* risulta a dir poco necessaria e le strade per un suo definitivo superamento sarebbero due, in via alternativa: o tentare di

²⁴⁸ Cfr. conclusioni dell’Avvocato generale *Colomer*, 30 giugno 2005, *Gaston Schul* (causa C-461/03), punti nn. 58 e 59.

²⁴⁹ causa C-495/03, cit.

oggettivizzare i margini di apprezzamento discrezionale del giudice nazionale di ultima istanza, oppure ritornare all'originaria interpretazione letterale dell'art 234 TCE che prevede un obbligo incondizionato di rinvio.

Ebbene, questa seconda sarebbe per l'Avvocato la soluzione più corretta, considerando che la Corte, al fine di meglio gestire il gran numero di ricorsi, ben può servirsi della *procedura semplificata* sancita dall'art. 104 n. 3 del proprio Regolamento di procedura, statuendo con ordinanza motivata sia “*qualora una questione pregiudiziale sia identica ad una questione sulla quale la Corte ha già statuito, o qualora la soluzione di tale questione possa essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza*”, sia “*qualora la soluzione della questione pregiudiziale non dia adito a dubbi ragionevoli.*”

A questo punto, secondo l'Avvocato, sarebbe necessario chiedersi se la Corte di Giustizia sia ancora in grado di adempiere alla propria funzione di tutela dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario in una Unione composta da un numero così alto di Stati membri, dato che comunque riconoscere come ancora sussistente l'obbligo del rinvio sempre e comunque per i giudici di ultima istanza, seppur con l'agevolazione di una procedura semplificata, determinerebbe un aumento complessivo dei tempi dei giudizi, essendo il rinvio pregiudiziale un vero e proprio *incidente processuale*.

Pertanto, il dubbio in merito ad una soluzione basata su un maggiore affidamento sulla capacità ermeneutica dei giudici interni rimane comunque aperto ed attuale.

La soluzione della Corte al caso in esame fu quella di ritenere che l'unico effetto che può produrre l'adozione, da parte delle autorità di altro Stato membro, nei confronti di un soggetto terzo rispetto alla

controversia di cui è investito il giudice nazionale, di un provvedimento che sembra corrispondere ad una interpretazione dell'atto comunitario diversa ed errata rispetto a quella che il giudice ritiene di dover accogliere nella controversia innanzi a sé pendente, è quello di “*incoraggiare tale giudice ad essere particolarmente attento nella sua valutazione relativa ad un'eventuale assenza di ragionevole dubbio in merito alla corretta applicazione*” della norma comunitaria. In altre parole, il giudice di un diverso Stato membro ben può concludere che la corretta applicazione di quella medesima norma sia con evidenza un'altra, ben potendo pertanto, decidere discrezionalmente di non rinviare la questione alla Corte, risolvendo il quesito *sotto la propria responsabilità*.²⁵⁰

Dopo questa apparentemente innovativa apertura, la Corte conclude rievocando la superata giurisprudenza *Cilfit*, affermando che il giudice, per ritenersi definitivamente liberato dall'obbligo di rinvio, comunque dovrà effettuare una valutazione sull'evidenza che sia la stessa che effettuerebbero le giurisdizioni degli altri Stati membri, ma *non delle altre autorità amministrative* (come nel caso di specie).

Infine, non resta che analizzare gli *effetti* della sentenza pregiudiziale.

Al riguardo è d'uopo, nuovamente, effettuare un distinguo tra il rinvio pregiudiziale di interpretazione e quello di validità.

Nel rinvio pregiudiziale di interpretazione, la sentenza emanata dalla Corte sulla base del rinvio è indubbiamente ed indiscutibilmente vincolante per il giudice *a quo* nella risoluzione della controversia innanzi a lui pendente, ma tale statuizione può, ed in un certo senso deve, essere considerata anche al di fuori del contesto processuale in

²⁵⁰ Cfr. Sentenza del 15 settembre 2005, *Intermodal Transports BV*, cit., punti nn. 34 e 35.

cui è sorta, poiché è una pronuncia *in punto di diritto*: saranno cioè tenuti ad applicarla sia le altre giurisdizioni che gli organi amministrativi in generale.

Ciò al fine di effettivamente garantire una tutela a trecentosessanta gradi del cittadino europeo.

Tuttavia, non è possibile né corretto escludere a priori che possa in futuro sorgere la necessità di un nuovo rinvio pregiudiziale, magari per sollecitare un ripensamento della Corte, oppure qualora sorgano nuovi elementi o la necessità di una nuova prospettazione del caso.²⁵¹

Differentemente, nel caso di rinvio pregiudiziale di validità è necessario distinguere, ai fini di una più puntuale analisi degli effetti della pronuncia dei giudici di Lussemburgo, quando la Corte statuisca nel senso della validità e quando, invece statuisca nel senso della invalidità dell'atto comunitario: nel primo caso, l'effetto è strettamente limitato al caso di specie ed ai motivi specifici della censura proposta, ciò lasciando di fatto inalterata la possibilità di proporre nuovamente rinvio per motivi diversi; nel secondo caso, invece, la pronuncia di invalidità dell'atto produce, sostanzialmente, gli stessi effetti di una sentenza di annullamento *ex art. 230 TCE*, con effetto di cosa giudicata sia sotto il profilo sostanziale che formale.

Ciò perché, pur costituendo questa per sua stessa natura una pronuncia incidentale, la dichiarazione di invalidità va evidentemente a vincolare sia gli altri giudici che le amministrazioni nazionali.

Interessante è anche la precisazione degli effetti che nel tempo ha la sentenza frutto del rinvio in analisi, normalmente *ex tunc*, poiché la pronuncia definisce la portata della norma comunitaria così come avrebbe dovuto essere intesa ed applicata sin dal principio della sua

²⁵¹ Corte di Cassazione, Sez. I Civ., 14 settembre 1999, n. 9813, *Giust. civ.*, 1999, I, 3273.

entrata in vigore. Ciò vale per entrambi i tipi di rinvio, per cui l'efficacia della sentenza si estende anche a rapporti sorti in epoca precedente, purché non esauriti.²⁵²

In merito a tale aspetto, al Corte ha posto l'accento sul principio di cooperazione sancito dall'art. 10 TCE, per cui anche gli organi amministrativi dovrebbero rivedere il proprio giudicato, su istanza dell'interessato, alla luce della sentenza europea.

La giurisprudenza comunitaria ha pur tuttavia esteso alle pronunce pregiudiziali la facoltà di dichiararne l'efficacia *ex nunc*, ma solo qualora ricorrano condizioni eccezionali, similmente alle sentenze di annullamento *ex art. 231 TCE*, ciò alla luce della necessaria coerenza fra i due rimedi, per esigenze evidenti di certezza del diritto.

Invero, ad un certo punto la giurisprudenza della Corte si è andata ammorbidendo al riguardo, facendo salvi i diritti di coloro che, prima della data della sentenza, avessero esperito un'azione giurisdizionale oppure proposto un reclamo equivalente.

In particolare per i giudici comunitari anche nel caso del rinvio pregiudiziale di interpretazione può essere applicato questo principio, ad esempio in relazione ai rapporti giuridici sorti precedentemente alla sentenza ed in buona fede, pur rimanendo questa ipotesi del tutto eccezionale, quando cioè sussista il rischio di gravi ripercussioni su una molteplicità di rapporti già sorti, ovvero quando vi sia una diffusa incertezza sulla portata interpretativa della norma comunitaria.

Diverso è poi il tema del rispetto dei termini di decadenza e prescrizione ai fini della proposizione del ricorso, volutamente lasciati

²⁵² *Salumi I*, causa 66, 127-128/79, sentenza 27 marzo 1980, in *Racc.*, 1980, p. 1237; *Bautiaa*, cause C-197 e C-252/94, sentenza 13 febbraio 1996, in *Racc.*, 1996, I-505, punto n. 47; *Fantask*, causa C-188/95, sentenza 2 dicembre 1997, in *Racc.*, 1997, I-6783, punti nn. 36 e 37; *Edis c. Ministero Finanze*, causa C-231/96, sentenza 15 settembre 1998, *Racc.*, 1998, I-4951, punto n. 15.

alla discrezionalità del legislatore nazionale, in virtù del principio del rispetto delle regole processuali interne, salvo indicazioni generali offerte dai giudici comunitari, come la ragionevolezza del termine fissato, oppure il rispetto della logica della certezza del diritto.

4. L'IMPATTO DELLE SENTENZE DELLA CORTE *EDU* SUL GIUDICATO INTERNO: OBBLIGO DI RIAPERTURA/REVISIONE DEL PROCESSO

Una questione molto dibattuta in dottrina e giurisprudenza, che implicitamente tocca la necessità di uno stretto dialogo tra Corti interne e Corti europee e che talvolta confluisce nel monito per il legislatore nazionale ad adottare nuove misure normative, soprattutto processuali, di adeguamento, concerne l'ipotesi in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo statuisca in merito ad un'asserita violazione dei principi fondamentali *ex art. 6 CEDU* da parte dei giudici interni con sentenza passata in giudicato.

E' questo un terreno di confronto molto sdrucchiolevole, soprattutto alla luce delle reticenze, del tutto italiane, a scalfire la natura e la portata del giudicato.²⁵³

Nel corso degli anni, come ampiamente si vedrà,²⁵⁴ si è assistiti ad un'evoluzione i cui promotori vengono agevolmente identificati, oltre che con i giudici di Strasburgo, con i giudici della Suprema Corte di Cassazione.²⁵⁵

La problematica in analisi nasce proprio dalla necessità di un bilanciamento di interessi: da un lato la tutela del principio di *certezza del diritto*, di cui il giudicato è un precipitato sia logico che giuridico, dall'altro la tutela *multilivello* dei diritti della persona, oggi garantiti, oltre che dalla Costituzione nazionale, anche dalla CEDU, parte del

²⁵³ *Ex plurimis*, Spitaleri F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Quaderni della Rivista *Il Diritto dell'unione europea*, Tizzano A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009.

²⁵⁴ *Amplius v infra*

²⁵⁵ Gambini F., *Il ruolo del giudice ordinario e della Corte Costituzionale nell'attuazione dell'obbligo di riapertura o revisione del processo*, in Spitaleri F. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 201 ss.

Trattato di Lisbona, in particolare quelli dell'*equo* e del *giusto processo*.

Ebbene, lungi dall'individuare una soluzione generale dal sapore fortemente superficiale e con la consapevolezza che è sempre e comunque necessario un accertamento casistico della suindicata potenziale violazione, questi due aspetti, entrambi posti a garanzia del singolo, si trovano a doversi fronteggiare, pur dovendo necessariamente convivere.

L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato determina, per la dottrina maggioritaria, un vero e proprio obbligo di riapertura o di revisione del processo, in forza degli artt. 41 e 46 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,²⁵⁶ dunque, in forza di norme che impongono agli Stati membri di *conformarsi* alle sentenze della Corte EDU.²⁵⁷

²⁵⁶In particolare, l'art. 41 (Equa soddisfazione) prevede che “*Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.*” L'art. 46 (Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze) prevede che “*1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. 3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà di interpretazione di tale sentenza, esso può adire la Corte affinché questa si pronunci su tale questione di interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa con un voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato. 4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia cui essa è parte, può, dopo aver messo in mora tale Parte e con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, adire la Corte sulla questione dell'adempimento degli obblighi assunti dalla Parte ai sensi del paragrafo 1. 5. Se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame.*”

²⁵⁷ Cozzi A. O., *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in Spitaleri F., op. cit., p. 159 ss; Bartole S – Conforti B. – Raimondi G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001.

Va precisato, però, che parte della dottrina è rimasta ancorata a vecchie teorie ermeneutiche, sostenendo che “*non esiste alcuna obbligazione in tal senso in forza della Convenzione.*”²⁵⁸ Tale asserzione si pone, quindi, in netto disappunto rispetto alle più recenti sentenze dei giudici di Strasburgo, soprattutto in relazione ad alcune tipologie di violazione della Convenzione.²⁵⁹

Infatti, proprio a norma dei suindicati artt. 41 e 46 par. 1 della Convenzione, sussiste per lo Stato proprio un’obbligazione giuridica di riapertura o revisione del giudizio come misura di esecuzione in forma specifica, qualora essa sia puntualmente individuata da sentenza della Corte EDU dichiarativa della violazione.

E’ d’uopo, pertanto, distinguere l’efficacia di cosa giudicata, che in questa sede rileva e che ha effetti *inter partes* ex art. 46 par. 1 della Convenzione, dall’efficacia della “*chose interprétée*” della norme sostanziali della CEDU, che ha invece effetti tendenzialmente *erga omnes*.²⁶⁰

Fondamentale, a presidio del rispetto delle sentenze della Corte EDU che rilevino violazioni di questo tipo ed in particolare del rispetto del par. 2 dell’art. 46 CEDU, è il ruolo svolto dal Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, che in merito ha nel tempo fornito Raccomandazioni dal monito sempre più incalzante.

²⁵⁸ Imbert P., *L’esecuzione degli arresti della Corte europea dei diritti dell’uomo. Il ruolo del comitato dei Ministri del Consiglio de’Europa*, in *La Corte europea e l’esecuzione delle sue sentenze*, Atti del Convegno SIOI, “*La comunità internazionale*” tenutosi in Roma, 6-7 giugno 2002, Quaderno n. 7, Napoli, 2003, p. 24; Raimondi G., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1998, p. 432.

²⁵⁹ A parere della Corte di Strasburgo, “*allorché un soggetto [...] sia stato condannato all’esito di una procedura inficiata dalla violazione delle esigenze dell’art. 6 della Convenzione, un nuovo processo o una riapertura del procedimento a richiesta dell’interessato rappresenta in principio un mezzo appropriato per rimediare alla violazione accertata*”, sentenza Corte EDU 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/100 § 126.

²⁶⁰ Sul punto, s. v. Randazzo B., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo: effetti ed esecuzioni nell’ordinamento italiano*, in Zanon N. (a cura di), *Le Corti dell’integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 295-352, spec. p. 315.

In particolare, con la Raccomandazione (2000)2, come più ampiamente vedremo, esso ha definito compiutamente i criteri in presenza dei quali, a suo avviso, si renda necessaria la riapertura del processo, e per il quale spetta alle singole autorità nazionali tradurre questa formula in un preciso strumento processuale interno, compatibile con le leggi, le prassi e le tradizioni giuridiche di ciascun ordinamento.

L'espressa individuazione nella motivazione della sentenza, o nel suo dispositivo, di riapertura del giudizio nazionale come misura individuale di esecuzione, non costituisce un fenomeno isolato: essa va inquadrata nell'ambito di una tendenza generale della giurisprudenza convenzionale consistente nell'indicazione di misure, sia individuali che generali, da adottarsi affinché lo Stato adempia al proprio dovere di *conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU nelle controversie di cui è parte* ai sensi dell'art. 46.²⁶¹

Tali sono i giudizi in materia di diritto penale, ove lo Stato è rappresentato dalla pubblica accusa, oppure i giudizi in cui parte è la P. A.

²⁶¹ Gialuz M., *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restituito in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in Spitaleri F., *L'incidenza dal diritto comunitario della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p.229 ss; Giardino Carli A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 102 ss; Raimondi G., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Int. Dir.Uomo*, 1998, p. 428 ss; Bultrini A., voce *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Digesto disc. pubbl. Aggiornamento*, Torino, 2000, p. 148 ss.; Ventura A. (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Atti del seminario di Campanello, 31 maggio – 1 giugno 2000, Torino, 2003, p. 217 ss.; Guazzarotti A., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2003, I, p. 25 ss; Pirrone P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, ; Guazzarotti A – Cossiri A., *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Avv. St.* 2006, p. 3 ss; Guazzarotti A., *La CEDU e l'ordinamento nazionale. Tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. Cost.*, 2006, 3, p. 491 ss; Cartabia M. – *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. Bin – Pugiotta A. – Veronesi P. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU – il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007, p. 1 ss.

Numerosi sono gli esempi di richieste in questo senso effettuate dalla Corte EDU: con riguardo alle misure individuali, siffatta esigenza si è manifestata innanzitutto nella giurisprudenza relativa alla violazione del diritto di proprietà *ex* all'art. 1 del Protocollo aggiunto alla CEDU n. 1, come nella sentenza *Papamichalopoulos c. Grecia*²⁶² del 1995 ove la Corte ha chiarito che la miglior forma di *restituito in integrum* per un'illegitima privazione della proprietà è costituita dalla restituzione del bene, l'indennità pecuniaria rappresentando una misura di riparazione del tutto residuale e sussidiaria, adoperabile cioè solo laddove la restituzione della *res* non sia più possibile.

Analoga *ratio* viene adoperata nel caso *Assanidzé c. Georgia*²⁶³ di detenzione illegittima in violazione dell'art. 5 paragrafo 1 CEDU, ove la Corte ha talora richiesto espressamente allo Stato convenuto di procedere alla immediata liberazione del detenuto.

Anche in materia di affidamento di minori, come nella pronuncia *Gorgulu c. Germania*,²⁶⁴ non sono mancate sentenze atte a ripristinare la situazione *ante causam*, per cui la Corte ha indicato, quale misura individuale, conseguente alla accertata violazione dell'art. 8 CEDU, la possibilità per il padre di rivedere il proprio figlio.

Emblematico è il caso *Broniowski c. Romania*²⁶⁵ del 2004 ove la Corte ha introdotto in via pretoria il *modello della sentenza pilota*²⁶⁶: tale è uno *schema di giudizio* applicato nelle ipotesi in cui la violazione constatata dipenda da un difetto definito *strutturale* dell'ordinamento

²⁶² Sentenza Corte EDU 31 ottobre 1995 ric. n. 14556/89 § 34-38.

²⁶³ Sentenza Corte EDU 8 aprile 2004, ric. n. 71503/01, §202-203.

²⁶⁴ Sentenza Corte EDU 26 febbraio 2004 ric. n. 74969/01 §64.

²⁶⁵ Sentenza Corte EDU 22 giugno 2004 ric. n. 31443/96 .

²⁶⁶ *Ex plurimis*, Zagrebelsky V., *Violazioni strutturali e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowsky*, in *Dir. Um. e Dir. Int.*, 2008, 2, p.5 ss.

interno, direttamente riconducibile ad un atto normativo ovvero ad una prassi amministrativa o giurisprudenziale consolidata.

In questi casi, di fronte ad una serie di ricorsi simili, non solo la Corte individua la fonte della disfunzione sistemica nazionale, ma indica anche le misure generali da adottare per porvi rimedio, congelando i ricorsi seriali in attesa di essere dichiarati irricevibili in seguito alla riforma indicata.²⁶⁷

Autorevole dottrina²⁶⁸ distingue tra “*execution*” ed “*implementation*” per qualificare l’imposizione di misure generali come attività di carattere preventivo, rinvenendone la base giuridica più che nel citato art. 46 CEDU, nelle disposizioni dello Statuto del Consiglio d’ Europa che sanciscono il vincolo degli Stati al rispetto dei diritti dell’uomo (art. 3), che prevedono la sanzione della sospensione della rappresentanza e dell’esclusione dal Consiglio d’Europa nel caso di mancato rispetto (art. 8) e che definiscono le competenze del Comitato dei Ministri (art. 15).

Nel variegato panorama di pronunce concernenti la violazione dei diritti dell’uomo, un’attività fondamentale come accennato, è stata quella del Comitato dei Ministri nell’esercizio dei poteri di controllo sull’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, potere attribuitogli dall’art. 46 par. 2 CEDU.

Tale disposizione, va evidenziato, non puntualizza il contenuto dell’obbligo degli Stati di *conformarsi* alle pronunce convenzionali;

²⁶⁷ Bultrini A., *La recente evoluzione del contenzioso “strutturale” dell’ Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2008, p. 91 ss.

²⁶⁸ Zagrebelsky V., *op. cit.*, p. 6.

tuttavia, proprio il Comitato dei Ministri ha individuato le tre tipologie di obbligazione a carico degli Stati nel caso di violazione.²⁶⁹

Esse sono state già ampiamente adoperate dalla Corte, come nel caso *Scozzari c. Italia*²⁷⁰ del 13 luglio 2000, vertente su un provvedimento giurisdizionale non definitivo di affidamento di minori.

Per il Comitato, *l'esecuzione in forma specifica* costituisce l'obbligazione principale a carico dello Stato convenuto in virtù degli artt. 41 e 46 par. 1 CEDU, il quale non potrà addurre, a giustificazione della violazione, limiti normativi interni.²⁷¹

Alla *restitutio*, quale obbligazione principale di risultato, cumulativa e non alternativa rispetto all'indennizzo per equivalente, non potranno, pertanto opporsi atti normativi, prassi amministrative o giurisprudenziali interne. Tale è stato un cambiamento di rotta della giurisprudenza dei giudici di Strasburgo, ben illustrata da molti autori.²⁷²

Parte della dottrina ha colto il carattere di *circularità* nella definizione degli obblighi convenzionali di esecuzione tra l'organo

²⁶⁹ Esse consistono: 1) nel pagamento dell'equa soddisfazione; 2) nell'adozione di misure volte a rimediare, nel singolo caso, alle conseguenze della violazione accertata; 3) l'introduzione di misure generali volte a far cessare la violazione e ad evitare violazioni future. Queste tre tipologie di obbligazione sono state ribadite anche nella Raccomandazione CM/Racc.(2008)2 del Comitato dei Ministri adottata il 6 febbraio 2008 nel corso della riunione n. 1017, in cui il Comitato invita gli Stati ad istituire un coordinamento nazionale incaricato di sovrintendere l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU.

²⁷⁰ *Scozzari e Giunta c. Italia* ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98, §249.

²⁷¹ Zagrebelsky G., *I mutamenti legislativi e regolamentari e di prassi amministrative volti ad impedire il riprodursi della violazione*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'esecuzione delle sue sentenze*, in *La Comunità internazionale*, Quaderno n. 7, Napoli, 2003; dello stesso tenore, *Violazioni strutturali*, cit., p. 6.

²⁷² Bultrini A., *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in Nascimbene B. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p. 37 ss; *contra*, Crisafulli F., *Il pagamento dell'equa soddisfazione*, in *La Corte europea e l'esecuzione delle sue sentenze*, Atti del Convegno SIOI tenutosi a Roma il 6-7 giugno 2002, "La Comunità internazionale", quaderno n. 7, Napoli, 2003, p. 79 ss.

intergovernativo di controllo e la Corte,²⁷³ evidenziando anche la similitudine presente con lo schema di giudizio della sentenza pilota, chiaro esempio dell'ampiezza di potere che si riconosce la Corte nel modulare il contenuto e gli effetti delle proprie sentenze.

Gli obblighi di revisione o di riapertura rappresentano le misure individuali più frequentemente richieste in sede di controllo dell'esecuzione da parte del Comitato dei Ministri allo Stato convenuto.

In casi come la violazione della libertà di espressione²⁷⁴ si è infatti talvolta pretesa la celebrazione di un nuovo giudizio quale esecuzione in forma specifica individuale per condanne interne pronunciate in violazione di un processo *non equo*.

Con la già citata Raccomandazione n. R(2000)2 del 19 gennaio 2000,²⁷⁵ il Comitato ha incoraggiato gli Stati ad “*esaminare il loro sistema giuridico nazionale al fine di assicurare che esistano possibilità appropriate per il riesame di un caso, compresa la riapertura di un procedimento, nel caso in cui la Corte abbia censurato la violazione della Convenzione.*”

Circa la sua collocazione nel sistema delle fonti, per alcuni²⁷⁶ quest'atto normativo, a differenza delle altre raccomandazioni notoriamente non vincolanti poiché contenenti norme di *soft law*, avrebbe una forza del tutto diversa e maggiore, costituendo manifestazione diretta del potere del Comitato di regolare con propri

²⁷³ Cozzi A. O., *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in Spitaleri F., cit., p. 167.

²⁷⁴ Sentenze Corte EDU *Hakkar c. Francia*, 17 settembre 1997, ricorso n. 19033/91, concernente la violazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, lettere b) e c), CEDU; e *Parti Socialiste c. Turchia*, per violazione dell'art. 10 CEDU.

²⁷⁵ Testo reperibile su *Diritto penale e processo*, 2000, p. 391 ss.

²⁷⁶ Saccucci A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi*, cit., p. 644 ss.

atti l'esercizio della funzione di controllo sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU attraverso la definizione del parametro da applicarsi, ex art. 15 lett. b) dello Statuto del Consiglio d'Europa.

A livello contenutistico, la Raccomandazione individua le fattispecie che possono, in astratto, comportare l'attivazione di una procedura di riesame o riapertura: rispetto alle conseguenze della violazione, è necessario che la decisione nazionale in contrasto con la sentenza della Corte CEDU produca effetti che affliggano *in modo perdurante* ed "*in maniera grave*" il soggetto leso, ove l'unico rimedio prospettabile e soddisfacente consiste proprio nella riapertura del procedimento.

Inoltre, sotto il profilo della natura della violazione accertata dalla Corte, la Raccomandazione contiene due tipologie di violazione: quella di norme materiali della Convenzione e quella di "*errori od omissioni di procedura*", i quali, per determinare la riapertura del giudizio, devono essere "*di una gravità tale da porre un serio dubbio sul risultato della procedura interna*". Ciò significa che l'errore di procedura deve aver compromesso l'esito del giudizio. Solo e soltanto in questi casi può essere messa in discussione la *res iudicata* di diritto interno.

Inoltre, la Raccomandazione non specifica chi sia il soggetto legittimato a richiedere il riesame o la riapertura del procedimento, seppur sembri comunque deducibile che legittimato ne sia il soggetto leso dal giudicato, vale a dire l'individuo vittima della violazione. Tale è stata però, una scelta voluta dal legislatore europeo, per evidenziare la libertà degli Stati membri sul *quomodo* dell'attuazione degli *standards* di tutela previsti in Convenzione.

Nell'ordinamento italiano i principi sanciti dalla Raccomandazione (2000)2 hanno trovato molteplici applicazioni.

Nel noto caso *Dorigo*,²⁷⁷ relativo al diritto al contraddittorio nella formazione della prova garantito dall'art. 6, par 3, lett. d), della CEDU, ove vi è stata la rimessione in libertà del ricorrente grazie alla sentenza della Corte di Cassazione,²⁷⁸ che ha dichiarato inesigibile il giudicato per violazione dell'art 6 della Convenzione, il Comitato dei Ministri evidenziava puntuali difformità delle proposte di legge italiane all'epoca in itinere rispetto ai principi espressi dalla Raccomandazione, auspicando che la riapertura del processo fosse permessa altresì per le violazioni sostanziali della CEDU. In secondo luogo si chiedeva che non fosse esclusa l'applicazione di tale rimedio anche per i reati di particolare gravità, tramite l'introduzione di un meccanismo retroattivo applicabile ai casi di violazione del giusto processo già avvenuta, pena una disparità di trattamento, poiché l'esigenza di repressione dei crimini, seppur pericolosi, non giustifica una limitazione nel godimento dei diritti CEDU, in particolare nel caso in cui si sia stati giudicati a mezzo di un processo *non equo*.

Nonostante la mancata introduzione nell'ordinamento italiano di una riforma *ad hoc* che prevedesse la riapertura o la revisione del giudizio di sentenze penali di condanna,²⁷⁹ tuttavia il Comitato

²⁷⁷ *Amplius s. v. infra*

²⁷⁸ Sentenza n. 2800 del 1 dicembre 2006 – 25 gennaio 2007, I Sez. Penale.

²⁷⁹ In quella circostanza, molti autori hanno evidenziato l'inadeguatezza di strumenti di diritto processuale penale rispetto alle istanze della Corte EDU, come l'istituto della revisione *ex art. 629 e ss c.p.p.*, poiché “*l'attuale disciplina risulta in larga parte inadeguata a soddisfare il peculiare accertamento ipotizzato*” poiché essa è “*concepita per recuperare la novità relativa alla questio facti e strutturata in funzione del solo proscioglimento*”, cfr. Sciarabba V., *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova, 2008, p. 342 ss; *ex plurimis*, Allegrezza S., *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in Bin R. – Brunelli G. – Pugiotto A. – Veronesi P. (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, p. 22 ss.; Scalfati A., *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei*

dichiarò chiusa la questione poiché di fatto la scarcerazione del soggetto leso era avvenuta, quindi era intervenuto comunque l'adempimento dell'obbligo di esecuzione, con consequenziale cessazione degli effetti lesivi.

Nel caso *Lucà c. Italia* del 2001²⁸⁰, invece, essendo il condannato non più detenuto, il Comitato non sollecitò al legislatore italiano l'adozione di misure individuali. Cosa che avvenne anche nel caso *Bracci*²⁸¹ poiché la rideterminazione della pena, a seguito della dichiarazione di non esecutività della sentenza effettuata dal Tribunale di Roma, fu reputata una misura idonea.

Nel processo *Sannino* del 2006²⁸², invece, il Comitato dei Ministri non ha reputato sufficiente l'affidamento in prova ai servizi sociali del presunto reo, poiché tale ripensamento della pena nulla mette e nulla toglie alla condizione di un soggetto che ha subito un ingiusto processo.

In questi casi di violazione dell'art. 6 CEDU la *restitutio* consiste proprio nel godere della *chance* di un nuovo ed equo giudizio, indipendentemente dal suo esito futuro, conforme o meno al precedente.

Differentemente, nei casi di violazione delle altre norme sostanziali della Convenzione, come l'art. 10, viene richiesta non solo la celebrazione di un nuovo giudizio ma anche l'annullamento della condanna inflitta.

diritti dell'uomo, in G. Di Chiara (a cura di), *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2003, p. 459.

²⁸⁰ Comitato dei Ministri, ResDH(2005)86 del 12 ottobre 2005.

²⁸¹ Corte EDU, sentenza 13 ottobre 2005 caso *Bracci c. Italia*, ric. n. 36822/02, in *notes of agenda* sullo stato dell'esecuzione pubblicato sul sito del Comitato dei Ministri nella sezione *Cases or group of cases against Italy*, ove il Comitato si riferisce alla sentenza del Tribunale di Roma del 25 settembre 2006, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 268, sulla quale s. v. il commento di Selvaggi E., *ivi*, 2008, 4, p.1629.

²⁸² Corte EDU, sentenza 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*, ric. n. 30961/03, in *notes of agenda*, cit.

Questa prassi decisionale del Comitato,²⁸³ frutto di riunioni e di negoziazioni politiche²⁸⁴ in merito alla risoluzione dei singoli casi da parte dei rappresentanti dei vari governi, ha fortemente influenzato ed indirizzato la giurisprudenza della Corte di Strasburgo: l'obbligazione in forma specifica, nata come negoziazione politica, una volta contenuta nella motivazione o nel dispositivo della sentenza della Corte, assume a tutti gli effetti forza giuridicamente vincolante per gli Stati, sia per le parti che per l'oggetto della causa.

Particolarmente interessante è constatare che la Corte EDU ha statuito nel tempo sempre sullo stesso gruppo di diritti dell'art. 6 CEDU, probabilmente al fine di garantire uno *standard* minimo di tutela valido in tutti gli Stati, ritenendoli di maggiore rilevanza giuridica in ambito penale. Questi sono, in particolare, il diritto ad un tribunale indipendente ed imparziale, il diritto alla partecipazione personale al processo, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova e quello a farsi assistere da un avvocato e a predisporre la propria difesa: la lesione di uno di essi, evidentemente, può seriamente compromettere l'esito del processo, con gravi lesioni per l'imputato. Volendo effettuare un breve *excursus* sulle sentenze più significative della Corte in merito all'obbligo di riapertura o di revisione del processo per violazione delle norme CEDU (art. 6), è facile notare che il primo aspetto affrontato è quello della violazione del diritto ad

²⁸³ Che alcuni autori hanno definito "*forma di vigilanza fondata su pressione tra pari*", cfr. Imbert P., cit., p. 35

²⁸⁴ Ispirate alla "*trasparenza ed alla pubblicità*", Cfr. Sacucci A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi*, cit., p.640 ss, l'autore ipotizza l'esistenza di un obbligo convenzionale di prevedere la revisione del giudizio nell'ordinamento interno degli Stati che hanno sottoscritto la Convenzione in virtù dell'art. 46 paragrafo 1 della stessa ed anche in virtù della prassi del Comitato dei Ministri; *contra*, Ciampi A., *Le garanzie internazionali dei diritti processuali dell'imputato*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 680 ss; sul punto s. v. anche Randazzo B., *Le pronunce della Corte europea*, cit., p. 302.

essere giudicati da un Tribunale indipendente ed imparziale ex art. 6 par 1 CEDU.²⁸⁵

Dai noti casi in cui la Corte ha dichiarato la necessità di istituzione di un principio nazionale di riapertura dei giudizi in Turchia,²⁸⁶ come diretta conseguenza dell'art 46, par. 1, della CEDU, ai casi in cui viene violato il diritto a presenziare personalmente al processo (art. 6, par. 1 e 3, CEDU),²⁸⁷ ove la Corte ha riscontrato un vero e proprio diniego di giustizia nelle ipotesi di processi in contumacia, anche con riferimento a casi italiani, concernenti altresì il rimedio dell'appello tardivo ex art. 175 c.p.p., è possibile percepire una forte volontà garantistica su questi temi.

Secondo i giudici di Strasburgo, pur non essendo di per sé gli istituti processuali interni violativi dell'art. 6 della Convenzione, tuttavia “*si è in presenza di un diniego di giustizia allorché un individuo condannato in absentia non possa ottenere successivamente che una giurisdizione giudichi nuovamente, dopo averlo sentito, sulla fondatezza dell'accusa in fatto come in diritto, nel momento in cui non sia stabilito che egli ha rinunciato al diritto a comparire e a*

²⁸⁵ nella sentenza del 26 ottobre 1984 *Piersack c. Belgio*, ric. n. 8692/79 §11 la Corte affermò che “la procedura che si è svolta ulteriormente in Belgio ha rimediato nella sostanza la violazione constatata della Corte il 1 novembre 1982; essa ha condotto ad un risultato tanto prossimo ad una *restituito in integrum* quanto la natura delle cose lo consentiva”. In questa circostanza la Corte EDU prende atto di un rimedio già posto in essere dallo Stato.

²⁸⁶ sentenza del 9 giugno 1998, caso *Incal c. Turchia*, ric. n. 22678/93, §68-72; dello stesso tenore, sentenza del 28 ottobre 1998, *Ciraklar c. Turchia*, ric. n. 19601/92 ; ancora, sentenza del 7 novembre 2002, *Ozel c. Turchia*, ric. n. 42739/98 §31-33; sentenza 6 febbraio 2003, *Ozdemir c. Turchia*, ric. n. 59650/00, §35; sentenza 23 ottobre 2003, *Gencel c. Turchia*, ric. n. 53431/99, § 25; sentenza del 29 gennaio 2004, *Tahir Duran c. Turchia*, ric. n. 40997/98, §23; sentenza 12 maggio 2005, *Ocalan c. Turchia*, ric. n. 46221/99. Tutte queste pronunce traggono origine da ricorsi di cittadini turchi condannati alla reclusione da Corti di sicurezza nazionale composte anche da giudici militari membri delle forze armate coordinate dal potere esecutivo.

²⁸⁷ Il diritto di partecipare personalmente al processo non viene espressamente sancito dall'art. 6 CEDU, ma una giurisprudenza risalente lo ha desunto dall'oggetto e dallo scopo complessivo della disposizione citata, rintracciabile cioè nel diritto ad un processo equo ed nel diritto a difendersi personalmente dell'accusato, interrogare o far interrogare i testimoni e farsi assistere gratuitamente da un interprete contenuti nel paragrafo 3 della medesima disposizione.

difendersi.”²⁸⁸ La ricelebrazione del processo per il contumace, con un nuovo giudizio a cognizione piena sui fatti di reato, è per la Corte un’obbligazione di risultato, che non può non essere garantita in un ordinamento interno che si affermi democratico.

Sulla base di tale assunto, si è sviluppata una corrente ermeneutica in un certo senso conservatrice, denominata *dottrina del margine di apprezzamento*, per la quale spetta ai singoli Stati stabilire le modalità e gli strumenti per l’attuazione di quest’obbligo. In ogni caso salvo il controllo a posteriori effettuato dai giudici di Strasburgo circa l’idoneità e l’efficacia dello strumento approntato dalle istituzioni nazionali. In altre parole tale dottrina individua il confine mobile che delimita da un lato le obbligazioni costituenti il contenuto essenziale del diritto sostanziale quale risultante dall’attività interpretativa della Corte, dall’altro la discrezionalità dello Stato nella scelta dei mezzi per attuare in concreto quelle medesime obbligazioni.

La stessa dottrina sembrerebbe aver fatto il suo ingresso anche nella definizione del contenuto dell’obbligo di esecuzione di cui agli artt. 41 e 46 CEDU.²⁸⁹

Tuttavia, non si può negare che la discrezionalità di cui questi autori parlano, è andata nel tempo ad erodersi, soprattutto alla luce dell’imposizione sempre più stringente del rimedio della *restituito in*

²⁸⁸ Corte EDU, sentenze *Colozza c. Italia*, cit., §29; *Samogyi c. Italia*, cit., §58; 12 giugno 2007, *Pititto c. Italia*, ric. n. 19321/03, §71; ove la Corte ritiene insufficiente una conoscenza dell’esistenza di un giudizio acquisita in maniera indiretta o informale, come nel caso *T. c. Italia*, 12 ottobre 2002, ric. n. 14104/88 § 28.

²⁸⁹ *Ex plurimis*, Sapienza R., *Sul margine d’apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. Dir. int.*, 3, 1991, p.573 ss.; Donati F. – Milazzo P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in Falzea P. – Spadaro A. – Ventura L. (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d’Europa*, Atti del seminario svoltosi a Copanello CZ), 31 maggio – 1 giugno 2002, Torino, 2003, p. 66 ss; Tanzanella P., *Il margine di apprezzamento*, in M. Cartabia (a cura di), *Diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 145 ss.

integrum da parte sia dei giudici europei che del Comitato dei Ministri.

Rimane il fatto che l'ampiezza della discrezionalità dello Stato, seppur ancora ve ne sia, comprenderebbe due livelli di decisione: uno di elaborazione della nuova disciplina processuale ovvero l'avvento di una prassi giurisprudenziale che accolga le istanze convenzionali; l'altro, di valutazione sull'applicazione dell'istituto al singolo caso concreto.

Nel caso *Samogyi c. Italia*²⁹⁰ del 18 maggio 2004 la Corte ha ritenuto non solo che “*occorre mettere il ricorrente il più possibile in una situazione equivalente a quella nella quale si troverebbe se non ci fosse stata la violazione delle esigenze della disposizione (art. 6 CEDU)*” ma afferma anche che il rimedio più appropriato consista proprio “*nel far giudicare nuovamente l'interessato in tempo utile e nel rispetto delle esigenze dell'art. 6 della Convenzione*”,²⁹¹ ciò a dispetto di alcune pronunce in cui sembra non imporre uno specifico obbligo di riapertura del processo come misura individuale di esecuzione.²⁹²

Il filone giurisprudenziale della riapertura del processo o della sua revisione è comunque maggioritario, come dimostrano le numerose pronunce al riguardo, anche di anni recenti.

Per questa giurisprudenza, ormai consolidata, “*nell'ambito dell'esecuzione delle sentenze in conformità dell'art. 46 della Convenzione, una sentenza che accerti una violazione allo Stato resistente*” determina “*l'obbligazione giuridica di porre un termine*

²⁹⁰ *Amplius s. v. infra*

²⁹¹ Sentenza Corte EDU del 24 marzo 2005, caso *Brozicek c. Italia*, ric. n. 10964/84, ove la Corte si dichiara incompetente ad ordinare la cancellazione della condanna dal casellario giudiziale.

²⁹² s v. a titolo esemplificativo, la sentenza *Stoichkov c. Bulgaria*, cit. e *Scozzari e Giunta c. Italia* cit., § 249.

*alla violazione e di rimediare alle sue conseguenze in modo da, per quanto possibile, ripristinare la situazione esistente prima della violazione. Se, d'altra parte, il diritto nazionale non consente - o consente solo parzialmente – di riparare alle conseguenze della violazione, l'art. 41 conferisce il potere alla Corte di attribuire alla parte lesa un'equa soddisfazione che appaia adeguata. Ne consegue, inter alia, che una sentenza in cui la Corte accerta una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli impone allo Stato convenuto l'obbligazione non soltanto di versare agli interessati le somme spettanti a titolo di equa soddisfazione, ma anche di scegliere, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, se necessarie, individuali da introdurre nel proprio ordinamento interno al fine di far cessare la violazione accertata dalla Corte e porre in essere ogni possibile rimedio per le sue conseguenze, in modo da ripristinare fin dove possibile la situazione esistente prima della violazione.*²⁹³

Quanto alle caratteristiche del nuovo giudizio, i confini del margine di apprezzamento già delineati entro il diritto sostanziale sono confermati in sede di definizione della misura individuale di esecuzione: le modalità e le forme del nuovo giudizio, per i giudici di Strasburgo, non rientrano nelle proprie competenze.²⁹⁴

Fondamentale nelle pronunce della Corte EDU è anche la tutela del diritto dell'imputato alla formazione della prova in contraddittorio, sempre garantita dal paragrafo n. 3 dell'art. 6 della Convenzione.

²⁹³ Talvolta la Corte aggancia l'obbligazione de qua all'art. 41 della Convenzione, come nelle già citate pronunce *Gaga c. Romania* e *Samogyi c. Italia*.

²⁹⁴ Come confermato dalla sentenza del 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, cit. § 127 in risposta alla richiesta del governo italiano di specificare le caratteristiche del nuovo giudizio alla luce dell'impossibilità di riprodurre le prove divenute irripetibili.

Il contenuto di tale garanzia processuale è stato inteso dalla Corte nel senso che gli elementi di prova debbano normalmente essere acquisiti nel corso di un'udienza pubblica, vale a dire appunto, in presenza dell'accusa e della difesa.

Secondo la giurisprudenza costante, tuttavia, la citata disposizione non osta a che siano utilizzate come prove anche dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari, ma a patto che l'imputato abbia "*occasione adeguata e sufficiente*" di contestare le testimonianze a carico e di interrogare l'autore delle stesse, seppur in un momento successivo a quello in cui sono state rese.²⁹⁵

In particolare, in materia di prova testimoniale, la Corte ha definito i limiti del proprio sindacato escludendo la propria competenza a giudicare circa l'ammissibilità e la valutazione delle prove al pari di una giurisdizione interna d'appello o di legittimità, rivendicando, invece, uno specifico compito di *rilettura complessiva* del procedimento nazionale alla luce delle garanzie dell'art. 6 della Convenzione.²⁹⁶ Tale disposizione, per i giudici di Strasburgo, sarebbe però violata non in tutte le ipotesi in cui le prove non siano acquisite in contraddittorio, bensì nel più grave caso in cui esse siano gli unici elementi posti a fondamento della condanna.

Per quanto concerne invece il diritto di difendersi o farsi difendere da un legale, la Corte ha sostenuto da sempre la propria incompetenza a definire "*le modalità e la forma di un nuovo processo eventuale*", confermando la libertà dello Stato nelle modalità di attuazione.

²⁹⁵ Corte EDU, sentenza del 20 settembre 1993, *Saidi c. Francia*, ric. n. 14647/89, § 43-44; sentenza 12 luglio 1988, *Schenk c. Svizzera*, ric. n. 10862/84, § 54-46; sentenza 19 febbraio 1991, *Isgro c. Italia*, ric. n. 11339/85, §19.

²⁹⁶ *Ex plurimis*, *Bracci c. Italia*, cit., §49-51.

Identica è la conclusione a cui arriva la Corte nei casi di violazione del diritto dell'imputato ad essere informato dell'accusa (art. 6 par. 3 lett. a) e c) CEDU)²⁹⁷ ed ad accedere ad un tribunale.²⁹⁸

Alla luce di questa breve analisi, è d'uopo chiedersi se la violazione di queste fondamentali garanzie poste a tutela del singolo implichi sempre e comunque un obbligo di riapertura o di revisione, oppure se sia necessario che la violazione sia “*di una gravità tale da porre un serio dubbio sul risultato della procedura interna*” a causa di “*errori od omissioni.*”

Ebbene, in alcuni casi emblematici i giudici di Strasburgo sembrano andare oltre la condizione della gravità quando esigano “*in principio la riapertura del processo*”, in particolare quando la revisione ovvero la riapertura siano l'unica strada percorribile per porre rimedio alla violazione.

Tale valutazione circa la gravità viene, però, talvolta anche lasciata alla discrezionalità dello Stato convenuto, alla luce del principio di *sussidiarietà*.

Altro problema è se la violazione di norme materiali della Convenzione determini una condotta statale cui consegua l'obbligo di riapertura o di revisione, fatto questo che la Corte afferma, seppur con artifici interpretativi.²⁹⁹

²⁹⁷ Sentenza Corte EDU 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, ric. n. 25575/04, § 46, ove la violazione discende dalla riformulazione della qualificazione giuridica dei fatti di reato direttamente ad opera della Corte di Cassazione; nella diversa sentenza del 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, ric. n. 399/02, la Corte dichiara che l'applicazione di una misura di prevenzione con il procedimento in Camera di consiglio è contraria al principio di pubblicità dell'udienza garantito dall'art. 6 par. 1 CEDU: a tale accertamento, tuttavia, non consegue la riapertura del giudizio, poiché trattasi di una delle prerogative oggettive dell'equo processo convenzionale, inidonea ad avere conseguenze sull'esito del giudizio nazionale.

²⁹⁸ S. v. sentenze *Claes e altri c. Belgio* del 2 giugno 2005 e *Lungoci c. Romania* del 26 gennaio 2006.

²⁹⁹ S. v. esemplificativamente la sentenza della V sez. della Corte sul caso *VGT c. Svizzera* del 4 ottobre 2007 in materia di libertà di espressione: in questo caso in virtù dell'art. 46 CEDU la

Ad ogni modo, il frutto di tali approdi ermeneutici è sempre una valutazione fatta *caso per caso* dai giudici europei, avente ad oggetto un bilanciamento di interessi tra la tutela del diritto leso e le esigenze di pubblico interesse fondato sulla valutazione dei *nuovi fatti di causa* (come ad esempio il rigetto di un'istanza di revisione da parte del Tribunale nazionale nonostante sia nelle more intervenuta sentenza della Corte EDU) alla luce del parametro convenzionale.

Nel caso italiano *Ormanni c. Italia*,³⁰⁰ i giudici nulla hanno detto in punto di obbligo di riapertura del giudizio, limitandosi a ritenere l'accertamento della violazione della norma materiale della Convenzione quale elemento sufficiente, al fine di condannare l'Italia ad un'equa soddisfazione per il danno morale del soggetto leso, comprendente il pagamento dell'importo della pena pecuniaria cui era stato condannato proprio il ricorrente.

Tale meccanismo operativo era già stato ampiamente collaudato dalla Corte in altre occasioni,³⁰¹ potendo la stessa effettuare un controllo sull'effettiva esecuzione delle proprie sentenze, anche alla luce del Protocollo XIV, che ha introdotto i tre nuovi commi dell'art 46 CEDU.

A questo punto, seppur nella prassi il dubbio rimanga sulla effettiva attuazione dell'obbligo dello Stato di conformarsi ai *diktat* dei giudici di Strasburgo, se non altro per la mancanza di strumenti

Corte richiama la sua giurisprudenza tradizionale secondo cui “la Convenzione non obbliga gli Stati membri a mettere in piedi meccanismi di riapertura dopo l'accertamento della violazione”, tuttavia, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione la Corte giudica la condotta di esecuzione adottata dallo Stato svizzero, concludendo sull'insufficienza degli strumenti nazionali ai fini dell'adempimento dell'obbligazione di cui all'art. 46 CEDU. Pertanto “*occorre che la giurisdizione nazionale interessata [...] applichi direttamente la Convenzione e la giurisprudenza della Corte*”.

³⁰⁰ Il caso, del 2007, aveva ad oggetto la condanna di un giornalista per il reato di diffamazione.

³⁰¹ S. v. al riguardo Corte EDU sentenza 10 aprile 2003, *Mehemi c. Francia n. 2*, ric. n. 53470/99, in materia di espulsione; sentenza 16 maggio 1995, *Oberschlick c. Australia*, ric. n. 23888/94.

soprattutto di diritto processuale in Italia, comunque parte della dottrina non si è astenuta dal ritenere che non solo l'obbligo esista ma altresì che esso debba essere adempiuto con la rimozione dell'esito del giudizio interno nazionale, tutte le volte in cui la Corte lo richieda, anche per le violazioni di norme sostanziali della Convenzione.³⁰²

Alcuni autori distinguono l'atteggiarsi dell'esecuzione in forma specifica richiesta dalla Corte a seconda della natura della violazione posta in essere dallo Stato,³⁰³ che cambierebbe in base sia del tipo di diritto leso che alle conseguenze della violazione stessa. Ma in realtà, l'immediata scarcerazione nei casi ritenuti di illecita detenzione per problemi processuali, la restituzione della *res* illegittimamente espropriata, la possibilità di vedere il proprio figlio minore, sono tutte misure atte a ripristinare la situazione precedente alla violazione del diritto convenzionale da parte dello Stato.

L'esecuzione in forma specifica è pertanto sempre un'obbligazione di risultato che giocoforza è direttamente collegata alla natura del diritto che si assume violato, e che si modula in base alle possibilità concrete di ripristinare la situazione che ha preceduto la lesione nel minor tempo possibile e con effetti concreti.

A suffragio di ciò interviene, *a contrario*, la pronuncia *De Clerck c. Belgio*,³⁰⁴ ove la Corte ha negato la possibilità di interrompere il processo in corso, seppure i ricorrenti avessero adito i giudici di Strasburgo per l'eccessiva durata del procedimento: in questa

³⁰² In merito s. v. Saccucci A., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi*, cit., p. 664 ss, ove l'autore suggerisce paliativi processuali, come la cancellazione della condanna dal casellario giudiziale, oppure la rimodulazione della pena nel caso in cui la Corte EDU rilevi una sproporzione.

³⁰³ Cozzi A. O., *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, cit., p.189.

³⁰⁴ Del 12 settembre 2007, ric. n. 34316/02, § 97-101.

circostanza non vi è la violazione di un diritto immediatamente lesivo del soggetto, come la libertà personale o il diritto di proprietà, per cui, in ossequio al principio di sussidiarietà, “[...] *La Corte non può ingiungere alle autorità giudiziarie indipendenti di uno Stato parte della Convenzione di cessare dei processi introdotti nel rispetto della legge né al legislatore di adottare una legislazione che abbia un contenuto dettato dalla Corte.*”

A chiusura del cerchio, è d'uopo soffermarsi sulla posizione assunta dalle Corti interne, in particolare la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale, in merito alla problematica analizzata.³⁰⁵

Premesso che anche in ambito civile il problema del giudicato, così come concepito dal diritto italiano *ex art. 2909 c.c.*, è stato avvertito altresì dalla Corte di Giustizia,³⁰⁶ e premessa la già ampiamente illustrata ritrosia della Corte Costituzionale a concepire la Convenzione EDU come fonte sovraordinata al diritto nazionale, aperture di notevole spessore vengono riscontrate nella giurisprudenza della Corte di Cassazione penale in merito all'eliminazione della pena inflitta ovvero alla necessità di riapertura di processi giudicati violativi dell'art. 6 CEDU da parte dei giudici di Strasburgo.

In particolare, i rimedi elaborati in via pretoria risultano finalizzati a soddisfare quanto possibile la Corte EDU, soprattutto alla luce delle inerzie del legislatore italiano nell'approntare strumenti processuali

³⁰⁵ Gambini G., *Il ruolo del giudice ordinario e della Corte Costituzionale nell'attuazione dell'obbligo di riapertura o revisione del processo*, in Spitaleri F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 209 ss.

³⁰⁶ *Ex plurimis*, Sentenza Corte di Giustizia, Grande Sezione, 18 luglio 2007, C-119/05, ove si legge che “*il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione di diritto nazionale come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con la decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva.*”

specifici, invece prontamente predisposti da quasi tutti gli altri Stati firmatari delle Convenzione.³⁰⁷

In una prima fase, i giudici interni hanno cercato di sopperire all'inerzia del legislatore con sentenze che riconoscevano alle pronunce europee il valore di "autorevole precedente", tuttavia senza asserire la disapplicazione di norme interne,³⁰⁸ bensì facendo ricorso al già noto principio di interpretazione conforme.

Tale criterio ermeneutico, però, si rivelava insufficiente, soprattutto nei casi di profondo contrasto tra normativa processuale interna ed obbligo di riapertura o revisione del processo sancito dalla Corte EDU: in queste ipotesi veniva adoperato o lo strumento di disapplicazione della norma interna contrastante ovvero veniva sollevato un incidente di costituzionalità.

In un primo momento si è percorsa la strada della disapplicazione delle disposizioni di legge che riconoscono efficacia esecutiva alle sentenze di condanna: a tale riguardo si ricordano, a titolo esemplificativo, le sentenze *Cat Berro*,³⁰⁹ *Samogyi* e *Dorigo*.

Con la prima, a seguito di condanna dello Stato italiano da parte della Corte EDU per essersi svolto un giudizio contumaciale non equo, il Supremo Consesso ha individuato nell'istituto della rimessione in

³⁰⁷ In merito, Zagrebelsky G., *Valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno*, (Intervento), *Incontro con la delegazione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2 novembre 2000, p. 2 ss.

³⁰⁸ Cass. S.S. U.U. 6 maggio 2003, n. 6853 secondo cui le pronunce di Strasburgo costituiscono "autorevoli e rilevanti supporti interpretativi al fine di assicurare una tutela effettiva ai diritti contemplati nella Convenzione."

³⁰⁹ Cass. Pen, Sez. I, 22 settembre 2005, n. 35616; sulla decisione, Selvaggi E., *I dispositivi della Corte europea possono travolgere il giudicato*, in *Guida al Dir.*, 2005, 43, p. 86 ss; e dello stesso tenore *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, in *Cass. Pen.*, 2006, 10, p. 3182 ss; Giarda A., *Italia e giurisprudenza europea: "Io speriamo che me la cavo"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, p. 5 ss; Pugiotto A., *Verso la revisione del giudicato penale in caso di violazione della CEDU accertata dalla Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, 2007, 10, p. 1075 ss.

termini per la proposizione dell'impugnazione lo strumento più idoneo, di cui può avvalersi il condannato onde ottenere la rinnovazione del giudizio, ex art. 175 comma 2 e 2 bis c.p.p., escludendo però la declaratoria di non eseguibilità della condanna.

Stessa *ratio* viene seguita per il caso Samogyi, anch'esso processo contumaciale.

Differentemente, nel già citato caso Dorigo la problematica della formazione della prova in contraddittorio viene risolta dichiarando l'ineseguibilità del giudicato ex art. 670 c.p.p. proprio alla luce della statuizione della Corte EDU, con conseguenziale liberazione del detenuto.³¹⁰ Proprio in questa nota pronuncia si legge che *“il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea [...] abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione dell'art. 6 CEDU e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia omissis di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo.”*

Secondo gli ermellini pertanto, non può essere eseguita o continuare ad eseguirsi una condanna giunta a seguito di un processo dichiarato non equo in sede europea: in assenza di interventi legislativi ma in presenza di una lesione dei diritti fondamentali dell'interessato, accertata in base alle norme della Convenzione, il mantenimento dello stato di detenzione non può giustificarsi oltremodo, pena il perpetuarsi degli effetti negativi del giudicato, con grave pregiudizio per la persona.

³¹⁰ Cass. Pen., Sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800.

Alcuni autori, alla luce di queste considerazioni seppur condivisibili, hanno rilevato un rischio per la “*tenuta complessiva del sistema*.”³¹¹

In merito poi alla rimessione della questione da parte della Corte d’Appello di Bologna alla Corte Costituzionale ed alla pronuncia di inammissibilità di quest’ultima, causa l’errata individuazione del parametro (non l’art. 117, I comma Cost., ma gli art. 3, 10 e 27 Cost.) da parte del giudice *a quo*, va rilevato che la Consulta ha ritenuto di non poter adottare la pronuncia additiva di principio richiesta,³¹² essendo quella dei rimedi revocatori una materia in cui è “*ampia la sfera entro la quale trova spazio la discrezionalità del legislatore*”.³¹³

In definitiva, mentre la Corte Costituzionale si è chiamata fuori dalla problematica dell’adattamento alle violazioni attestate a Strasburgo, sia per motivi di “incompetenza” che per errata individuazione del parametro costituzionale, la Corte di Cassazione non ha mancato, anche in quest’ambito di confronto con una fonte normativa nuova ed esterna alle norme nazionali, di trovare rimedi di adattamento, nell’attesa di un intervento specifico da parte del legislatore.

³¹¹ De Matteis L., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso Dorigo*, cit.

³¹² Che dichiarasse l’art. 630 c.p.p. o altra disposizione del codice di procedura penale “nella parte in cui non prevede un rimedio” che consenta di ottemperare alle sentenze della Corte europea.

³¹³ Sentenza Corte Costituzionale n. 129 del 2008 cit., ove evidenzia la necessità che il nostro ordinamento si adegui “*alle sentenze della Corte europea che abbiano riscontrato nei processi penali, violazioni dei principi sanciti dall’art. 6 della CEDU*”; nella stessa pronuncia viene individuato il parametro costituzionale nell’art. 117, I comma, Cost., attraverso cui censurare le violazioni della Convenzione.

Capitolo III: LA CORTE COSTITUZIONALE IN MERITO AL RAPPORTO TRA DIRITTO EUROPEO E DIRITTO INTERNO

1. IL RUOLO DELLA CONSULTA NEL PANORAMA GIURISPRUDENZIALE EUROPEO: DALLE ORIGINI A LISBONA

La Corte Costituzionale della Repubblica italiana è l'organo di maggiore importanza per la tenuta dell'assetto democratico del nostro Stato. Entrata in funzione nel 1956, essa svolge, fra gli altri, l'imprescindibile ed insostituibile compito di custodire e tutelare il rispetto della nostra Costituzione da parte del legislatore.

Come noto, la sua composizione e le sue funzioni sono disciplinate, oltre che dalla Costituzione stessa ai suoi artt. 134 e ss., dalla Legge costituzionale n. 1 del 1948 e dalla Legge n. 87 del 1953, nonché dalle altre disposizioni integrative e dal regolamento generale di cui è dotata.³¹⁴

Il suo ruolo è stato sempre di fondamentale importanza nella definizione dei rapporti tra diritto europeo ed ordinamento giuridico italiano, sin dalla nascita dell'odierna Unione, nonostante tale compito non sia normativamente previsto dalla nostra Carta.

L'antico rapporto della Consulta con i giudici europei si è basato, però, su un dialogo fortemente conflittuale, soprattutto nella fase di

³¹⁴ *Ex plurimis*, Barile P.- Cheli E. – Grassi S., *Istituzioni di diritto pubblico*, tredicesima edizione, CEDAM, Padova, 2011; Bin R. – Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, ed. ampliata, Giappichelli, Torino, 2013; Martines T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013.

decollo della Comunità che vede i numerosi interventi di ambo le Corti, l'uno di risposta all'altro.

Tale acceso confronto, ha portato col tempo entrambe le giurisdizioni ad allinearsi su posizioni del tutto convergenti, pur partendo da presupposti diversi: la divergenza di premesse teoriche non ha ostacolato, da ultimo, il raggiungimento della condivisione di soluzioni ermeneutiche.

Il primo problema che si è posto all'attenzione degli interpreti è stato l'inquadramento del diritto comunitario all'interno della gerarchia delle fonti: difatti, avvenendo la ratifica dei Trattati a mezzo di legge ordinaria ed essendo assente in Costituzione un chiaro riferimento alla sovraordinazione delle fonti europee, l'eventuale contrasto tra norma interna e disposizione comunitaria veniva, in origine, risolto con l'applicazione del principio della *successione di leggi nel tempo*,³¹⁵ lasciando comunque priva di soluzione l'ipotesi in cui una norma interna fosse in conflitto con una previgente norma europea.³¹⁶

Tale impostazione rendeva fragile ed aleatorio sia l'adempimento del dovere dell'Italia di conformarsi ai dettami comunitari, sia la stessa permanenza del nostro paese all'interno dell'Unione.

Ma proprio in questo incerto panorama normativo, sin dai primi anni '60 si è sviluppata una copiosa e complessa giurisprudenza, che si è nel tempo adattata al processo di integrazione dell'Italia in Europa, cercando di conferire ordine e sistemazione al rapporto tra quelli che

³¹⁵ cd. *criterio cronologico*, retto dal brocardo latino *lex posterior derogat priori*.

³¹⁶ Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea - Parte Istituzionale - Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, settima edizione, Giappichelli, Torino, 2011, p. 411 ss.

allora erano ancora concepiti come due ordinamenti distinti ed a sé stanti.³¹⁷

A tale processo si affiancano le modifiche che la Costituzione ha subito in conseguenza della stipulazione dei Trattati nel corso di tutto il processo di europeizzazione, ove è stata necessaria una seppur inizialmente formale limitazione di sovranità, ben ancorata all'art. 11 della nostra Carta, già a partire dalla formazione della C.E.C.A.: questa norma rappresenta il costante punto di partenza delle analisi delle norme di diritto interno sul fondamento e sull'efficacia degli obblighi comunitari.³¹⁸

Come si vedrà, il riferimento all'art. 11 della Costituzione nella giurisprudenza della Consulta tenderà sempre più ad arricchirsi a mano a mano che l'integrazione comunitaria diventerà più stretta.

Pur tuttavia, esso costituisce, soprattutto in origine, l'unica e decisiva leva per legittimare l'adesione ai Trattati e per collocare nel sistema delle fonti le relative norme di esecuzione ed adesione.

La scelta dell'art. 11 della Costituzione, contenuto tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano, si è dimostrata particolarmente felice, tanto da essere confermata dalla Corte anche dopo l'intervento, avvenuto con la modifica dell'art. 117 Cost.,³¹⁹ di una disposizione espressamente dedicata ai rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e l'esercizio del potere legislativo nazionale.

La storia delle più note pronunce della nostra Corte Costituzionale in merito alla definizione del rapporto tra diritto interno e diritto

³¹⁷ Questa è la cd. *concezione dualistica* del rapporto tra ordinamento interno ed ordinamenti giuridici esterni; basandosi sul principio del monopolio statale del diritto, postula che qualsiasi norma o imperativo giuridico non possa valere nel nostro ordinamento che a seguito del richiamo o ricezione da parte del legislatore statale.

³¹⁸ Sorrentino F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1995 p. 5 ss.

³¹⁹ Avvenuto a mezzo della legge costituzionale n. 3 del 2001.

comunitario è stata suddivisa e scandita da eminente dottrina³²⁰ in tre macro-periodi, che mostrano un'iniziale reticenza nell'accettazione della supremazia del diritto comunitario, ma anche una graduale e lenta adesione all'idea del primato, grazie altresì alle indicazioni impartite dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia al riguardo.

I tre periodi coincidono, sul piano comunitario, a diverse ed altrettanto importanti fasi dell'integrazione.

Il primo inizia con le decisioni che fanno per la prima volta riferimento al suindicato art. 11 della Costituzione quale norma di apertura e corrisponde all'instaurazione del mercato comune configuratosi con il Trattato di Roma e l'istituzione della C.E.C.A., sino ad arrivare ai primi anni settanta.

In questo arco temporale, la prima pronuncia dei Giudici delle leggi che definisce in maniera dirimente i termini del rapporto tra ordinamento interno ed ordinamento comunitario è quella inerente al caso *Costa - Enel*³²¹: proprio in tale circostanza la Corte Costituzionale afferma l'equiparazione, sul piano delle fonti, tra norme comunitarie e legge ordinaria, essendo questo proprio lo strumento tipico di recepimento dei Trattati.

Tale asserzione equivale ad ammettere ogni forma consequenziale di applicazione del *criterio cronologico* in caso eventuale di contrasto.

³²⁰ Sorrentino F., *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: problemi e prospettive*, sezione Atti di convegni e seminari nel sito www.cortecostituzionale.it, Atti pubblicati presso la casa editrice Bardi nella collana "Atti dei convegni Lincei", 2007; Cartabia M. – Gennusa M., *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2009, in Pisaneschi A. – Violini L. (collana diretta da), *Costituzione e società. Poteri*, 2009; Strozzi G., op. cit., p. 413; Cartabia M. – Weiler J.H.H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, 2000, p. 164 ss.

³²¹ Del 1° marzo 1964 n. 14, in *Foro it.*, 1964, I, p. 465 ss.; caso inerente alla nazionalizzazione dell'energia elettrica disposta dalla legge n. 1643/1962, ove il Giudice conciliatore di Milano, dubitando della compatibilità di tale legge di nazionalizzazione con alcuni principi del Trattato CEE, aveva deciso, nel corso dello stesso processo, di sollevare sia questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 Cost. da parte della legge di esecuzione del Trattato, sia questione pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia, per ottenere conferma sul significato da attribuire alle disposizioni CEE riguardanti il caso di specie.

E difatti la violazione degli obblighi comunitari da parte del legislatore nazionale avrebbe comportato una responsabilità dello Stato sul piano meramente internazionale, ma non avrebbe determinato alcuna conseguenza sulla validità e sull'efficacia delle norme interne contrastanti con le norme comunitarie.³²²

In questa fase della giurisprudenza, il riferimento ai principi fondamentali della Costituzione e ai diritti umani opera quale *contro limite* alla compatibilità dell'ordinamento comunitario con la stessa Costituzione: tale è una posizione fortemente conservatrice, rigorosa e tradizionale, ove la disposizione di cui all'art. 11 della nostra Carta viene considerata norma *puramente permissiva*.

A fronte di tali statuizioni, la reazione della Corte di Giustizia si pone nettamente di contrasto: nella sentenza resa in via pregiudiziale sulla medesima controversia, i giudici europei ribattono con una concezione unitaria, monista ed integrata dei due ordinamenti, ove quello comunitario è prevalente in virtù di forza propria, conclusione che nulla ha a che vedere con i meccanismi di recepimento a mezzo di legge ordinaria.³²³

In questa circostanza la Corte di Lussemburgo arriva anche a precisare un principio del tutto innovativo nella risoluzione di eventuali *antinomie* tra i due ordinamenti, per cui “*un atto unilaterale ulteriore*

³²² S. v. il punto n. 6 del Considerato in diritto, ove si legge: “[...] non avendo l'art. 11 [Cost.] conferito alla legge ordinaria, che rende esecutivo il trattato, un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte di diritto, [...] la violazione del trattato, se importa responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia. Nessun dubbio che lo Stato debba fare onere agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spieghi l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione. Ma poiché deve rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità.”

³²³ Sentenza del 15 luglio 1964, causa 6/64, in *Raccolta*, p. 1129 ove si legge che “scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità.”

di qualsiasi rango, anche costituzionale, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia,” in tal guisa smentendo l'utilizzabilità del succitato criterio cronologico, per cui i *diktat* comunitari, se completi, perfetti ed integrati negli ordinamenti giuridici nazionali, assumono il valore di principi inderogabili.

Seppure a questo punto la *difensiva* della Consulta non sia più giustificabile, è d'uopo sottolineare che il periodo storico coevo alla pronuncia in analisi è caratterizzato da una Comunità che fonda le proprie radici in ambito prettamente economico e per tali fini esclusivamente creata, ben lontana dalla concezione odierna di condivisione di valori e principi comuni.

Difatti, con la successiva sentenza n. 98 del 1965 sul caso *Acciaierie San Michele*³²⁴ la Corte Costituzionale ribadisce la propria posizione focalizzandosi su tale aspetto,³²⁵ precisando inoltre, che anche gli organi giurisdizionali italiani e quelli europei sono “*posti in orbite giuridiche separate,*” essendo ciascuno deputato a vigilare sul rispetto e sull'applicazione del proprio ordinamento di appartenenza.

Questa pronuncia è ancora emblematica del carattere derogatorio dei Trattati al sistema costituzionale, rifiutandosi la Corte di utilizzare i parametri di cui agli artt. 102 e 103 Cost. per giudicare della conformità ad essi delle norme del Trattato C.E.C.A., che istituiscono la Corte di Giustizia attribuendole il compito di controllare gli atti

³²⁴ L'occasione della decisione è stata fornita da una questione di legittimità costituzionale promossa dal Tribunale di Torino sulla legge di esecuzione del Trattato CECA nella parte in cui immetteva nel nostro ordinamento esclusive attribuzioni alla Corte di Giustizia in merito ai giudizi sui ricorsi contro l'Alta Autorità, limitando di fatto la tutela dei singoli alle sole ipotesi di sviamento di potere.

³²⁵ S. v. il punto n. 2 del Considerato in diritto, per cui “*La C.E.C.A., avendo lo scopo di coordinare alcune iniziative economiche svolgentesi nel territorio di più Stati, compone un ordinamento del tutto distinto da quello interno; il quale ha riconosciuto l'ordinamento comunitario non per inserirlo nel suo sistema, ma per rendere in questo operante la cooperazione internazionale che è nei suoi fini, e per delimitare i casi in cui ha effetti interni l'attività che gli organi della comunità sono legittimati a svolgere nella cerchia della rispettiva competenza.*”

amministrativi dell'Alta Autorità: la Corte rigetta la questione proposita, argomentando, tra l'altro, che in forza delle limitazioni di sovranità accettate a favore delle istituzioni comunitarie ex art. 11 Cost., le competenze legislative, esecutive e giudiziarie attribuite agli organi dello Stato sono state limitate al fine di creare uno *spazio giuridico* di competenza degli organi comunitari ove non si deve fare applicazione delle norme costituzionali.

In questo modo la Consulta fa ricadere fuori dall'operatività della Costituzione italiana le norme dei Trattati comunitari. Pertanto, arriva a smentire la subordinazione gerarchica delle norme comunitarie a quelle costituzionali, ma solo indirettamente, basandosi su una semplice distinzione di competenze intese come ambiti di operatività di ordinamenti ben distinti tra loro.

Inoltre, precisa che il trasferimento di competenze ai giudici europei debba avvenire *senza pregiudizio del diritto del singolo alla tutela giurisdizionale*, sancito e tutelato dall' art. 2 della Costituzione: ciò significa che, nell'ottica della Corte, i trattati istitutivi delle Comunità europee possono comportare *deroghe* alle norme costituzionali che stabiliscono le competenze degli organi dello Stato, ma purché non incidano sui diritti fondamentali. Vanno quindi distinte le norme costituzionali *cedevoli* da *quelle non cedevoli* poiché contenenti diritti sottratti anche allo stesso potere di revisione costituzionale.

Sempre in questo primo periodo, non vengono registrati cambiamenti nella giurisprudenza della Consulta in merito alle competenze regionali, pur essendovi pronunce al riguardo che si pongono nel limite del rispetto degli obblighi internazionali.³²⁶ le competenze legislative ed amministrative delle Regioni sono limitate

³²⁶ S. v. la Sentenza n. 49 del 1963, la Sentenza n. 120 del 1969 e la n. 142 del 1972.

in favore dello Stato in virtù dell'attuazione e del rispetto degli impegni comunitari ormai intrapresi.

La seconda fase della giurisprudenza della Consulta si apre con la fine del periodo dedicato all'instaurazione del mercato comune, con la realizzazione dell'unione doganale e l'avvio di quella economica, con lo sviluppo delle diverse politiche di settore, in particolare di quella agricola, e con l'esercizio della prima potestà regolamentare da parte degli organi comunitari.

Gli anni settanta sono altresì caratterizzati dall'ampliamento della Comunità a nuovi Stati, quali Gran Bretagna, Irlanda, Danimarca e Grecia, cui si aggiunge l'elezione diretta del Parlamento europeo, ormai competente in materia di bilancio e di spese non obbligatorie: la Comunità diventa economicamente autonoma con l'avviarsi dell'istituzione del sistema monetario europeo.

Nonostante la crisi petrolifera del '73, risulta innegabile in questo frangente l'accelerazione impressa all'integrazione europea, al cui notevole sviluppo corrisponde una giurisprudenza della Corte Costituzionale che inizia a prendere concretamente atto della forza applicativa di alcune fonti europee all'interno dell'ordinamento giuridico nazionale, riconoscendo pieni effetti giuridici alle norme del Trattato.

In questa fase della giurisprudenza della Consulta, che trova il proprio apice nella Sentenza n. 183 del 1973 sul caso *Frontini*,³²⁷ l'art. 11 della Costituzione rappresenta ancora l'unico fondamento

³²⁷ Pronuncia del 27 dicembre 1973, in *Foro it.*, 1974, I, p. 314; la nostra Corte si trova a dover prendere posizione direttamente sul fondamento stesso dell'attribuzione dei poteri normativi agli organi della Comunità: secondo il Tribunale di Torino tale era una violazione degli artt. 70 e ss. della Costituzione, con conseguenziale inammissibilità di una così ampia limitazione della competenza legislativa statale a vantaggio delle Istituzioni europee, soprattutto alla luce della mancanza, nei regolamenti, di tutte quelle garanzie che connotano la legge ordinaria nazionale.

dell'apertura ai Trattati,³²⁸ ma soprattutto la norma che permette l'ammissione del particolare regime delle nuove fonti comunitarie.

I due principi fondamentali che si innestano per la prima volta nell'ordinamento giuridico nazionale consistono nella diretta applicabilità e nella preminenza dei regolamenti comunitari sulle leggi nazionali,³²⁹ con il consequenziale divieto della loro riproduzione legislativa interna, che comporterebbe una violazione esplicita degli artt. 189 e 177 del Trattato CEE.

Secondo i Giudici delle leggi, tale violazione non sarebbe giustificabile neanche dalla necessità del rispetto della copertura finanziaria di cui all'art. 81, quarto comma, della Costituzione.³³⁰

A mezzo di questa nota pronuncia, si pone definitivamente un punto alla pratica della riproduzione interna dei regolamenti comunitari, anche grazie alle numerose dichiarazioni di illegittimità costituzionale che seguono nei confronti di leggi anteriori riprodotte di norme comunitarie direttamente applicabili.

³²⁸ S. v. il punto n. 5 del Considerato in diritto, per cui *“Il costituente, dopo aver stabilito all’art. 10 che l’ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generale, ha inteso con l’art. 11 definire l’apertura dell’Italia alle più impegnative forme di collaborazione e organizzazione internazionale: ed a tale scopo ha formalmente autorizzato l’accettazione, in via convenzionale, a condizioni di parità con gli altri Stati e per le finalità ivi precisate, delle necessarie “limitazioni di sovranità.” Questa formula legittima le limitazioni dei poteri dello Stato in ordine all’esercizio delle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale, quali si rendevano necessarie per la istituzione di una Comunità tra gli Stati europei, ossia di una nuova organizzazione interstatale, di tipo sovranazionale, a carattere permanente, con personalità giuridica e capacità di rappresentanza internazionale.”*

³²⁹ S. v. il punto n. 3 del Considerato in diritto, ove si legge che *“ [...] a norma dell’art. 189 è stata riconosciuta la efficacia obbligatoria ed immediata applicabilità nei confronti dello Stato e dei cittadini italiani di atti aventi forza di legge e valore di legge ordinaria, emanati da organi diversi da quelli a cui la Costituzione attribuisce l’esercizio della funzione legislativa; che con ciò è stata introdotta nel nostro ordinamento una nuova fonte di normazione primaria, con la conseguente sottrazione di competenza legislativa ai normali organi costituzionali dello Stato, in materie di contenuto ampio e genericamente individuato; [...]”* ed il punto n. 5 per cui *“ [...] con l’art. 189 del Trattato istitutivo, è stato attribuito al Consiglio e alla Commissione della Comunità il potere di emanare regolamenti con portata generale, ossia [...] atti aventi contenuto normativo generale al pari delle leggi statuali, forniti di efficaci obbligatoria in tutti i loro elementi, e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri, cioè direttamente vincolanti per gli Stati e per i loro cittadini, senza la necessità di norme interne di adattamento o recezione.”*

³³⁰ S. v. in merito l’ultima parte del punto n. 7 del Considerato in diritto.

Questo nuovo orientamento della nostra Corte è esemplificativo di un rinnovato approccio ermeneutico, secondo cui il diritto della Comunità e quello interno degli Stati membri sono tra loro coordinati secondo una specifica ripartizione di competenze stabilita dal Trattato, ove però persiste ancora una forte *riserva*, che verrà ribadita anche nelle pronunce successive, secondo cui non sarebbe ammissibile una violazione da parte delle istituzioni CEE dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale o dei diritti inalienabili della persona umana: e difatti, qualora ciò dovesse accadere, “*sarebbe comunque assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale della Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali*”, con la inauspicata conseguenza di porre in discussione la stessa partecipazione dell'Italia alla Comunità.³³¹

L'impostazione ora illustrata viene ribadita nella successiva pronuncia *Industrie Chimiche*³³² con riguardo agli atti normativi interni in contrasto con il diritto comunitario, su cui però la Consulta compie un passo indietro: in tale sede infatti, la Corte Costituzionale, respingendo la soluzione della declaratoria di nullità della legge interna successiva e confliggente, arriva ad affermare che “*il trasferimento di competenze normative alla Comunità non può comportare una radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri*”, per cui non risulta ancora concepibile un potere di disapplicazione, non essendo esso contemplato per i giudici nell'ordinamento allora vigente.

³³¹ Tale è stato definito il cd. *primato con riserva* del diritto comunitario riconosciuto dai Giudici delle leggi, in riferimento anche alle norme prodotte dalle fonti derivate; persiste ancora in tale fase il differente approccio rispetto alla Corte di Giustizia, la quale afferma già da questi anni il primato incondizionato del diritto europeo, a fronte della già illustrata prospettiva di separazione delle competenze *ratione materiae* dei due ordinamenti giuridici, interno ed europeo, quali distinti settori materiali di normazione promosso dalla Consulta.

³³² Sentenza n. 232 del 30 ottobre 1975 (*ICIC*), in *Foro it.*, 1975, I, p. 2661.

La soluzione prospettata dai Giudici delle leggi, che risulta essere l'unica concepibile, consiste quindi nel sollevare la rispettiva questione di legittimità costituzionale per indiretta violazione dell'art. 11 della Costituzione.

In definitiva, la sentenza in esame, pur riconoscendo ancora una volta la prevalenza del diritto comunitario, rifiuta l'utilizzo dello strumento della disapplicazione da parte del giudice comune della norma interna, rivendicando il proprio necessario intervento in tema di *antinomie*.³³³

L'eventuale ammissione, da parte della Consulta, dell'esistenza di un potere disapplicativo in capo ai giudici comuni della norma interna in contrasto con quella comunitaria previgente, comporterebbe un'indebita potestà in capo ad essi di *accertare e dichiarare un'incompetenza assoluta* del legislatore italiano, potere questo che non è assolutamente contemplato, neanche a livello legislativo.

La soluzione *de qua* non viene però ben accolta in sede europea, ove i giudici lussemburghesi pongono in luce la possibile ed altamente probabile compromissione della tempestività dei giudizi, la violazione del principio dell'uniforme applicazione del diritto comunitario e quello della sua diretta applicabilità,³³⁴ poiché l'attesa dell'esito di un'eventuale questione di legittimità costituzionale, sollevata in via incidentale dal giudice *a quo*, avrebbe comunque dilatato

³³³ S. v. al riguardo il punto n. 6 del Considerato in diritto, ove la Corte, esclude altresì il potere del giudice italiano di dichiarare la nullità della norma interna contrastante con le statuizioni europee direttamente applicabili, quali sono i regolamenti, poiché il riconoscimento delle diverse competenze dei due ordinamenti giuridici, comunitario ed italiano, non può comunque scalfire *l'efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri*, anche qualora essa interferisca indebitamente nelle materie riservate alla normazione comunitaria in virtù dei Trattati.

³³⁴ A questo riguardo s.v. la pronuncia *Simmental*, causa 106/77 del 9 marzo 1978, e le successive Sentenze *Factortame*, causa C-213/89 del 19 giugno 1990 e *Peterboek*, causa C-312/93; in queste pronunce la Corte di Giustizia ribadisce il potere del giudice nazionale di valutare d'ufficio la compatibilità di un provvedimento nazionale con una disposizione comunitaria; *ex plurimis*, v. *infra*.

notevolmente i tempi del processo in corso e disatteso l'obbligo di cooperazione sancito dal Trattato CE all'art 10.

L'anno successivo, la Consulta ritorna sul tema della diretta applicabilità delle fonti comunitarie, seppure in un *obiter dictum*, addirittura arrivando ad ammettere che anche le direttive possono esplicare effetti diretti alle condizioni stabilite dalla Corte di Giustizia, così aderendo all'orientamento da questa proposto in merito già da tempo.

Sul fronte delle competenze regionali la seconda fase della giurisprudenza della Consulta è caratterizzata dal riconoscimento alle Regioni del potere di attuazione dei regolamenti comunitari e delle direttive recepite con legge nazionale che indichi i principi fondamentali cui le stesse debbano attenersi nell'ambito della propria potestà legislativa concorrente.³³⁵

Il sistema di relazioni e di comunicazione normativa tra Stato e Regioni nell'attuazione degli obblighi comunitari viene promosso ed avallato dalla nostra Corte, soprattutto nella Sentenza n. 182 del 1976.³³⁶

La terza fase inizia dai primi anni '80 e si protrae sino al 1993: essa corrisponde alla piena maturazione del sistema comunitario e all'avvio delle riforme più incisive dell'Atto Unico (1986) e del Trattato sull'Unione Europea (1992): sul piano comunitario si consolida la

³³⁵ Con la creazione di un meccanismo di intervento sostitutivo del governo centrale in caso di inadempimento ex art. 6 del D.p.r. n. 616/1977; per la funzione di indirizzo e coordinamento delle attività amministrative regionali del tempo relative alla realizzazione degli obblighi comunitari ed internazionali, s.v. l'art. 3 della legge n. 382 del 1975 e l'art. 17 della legge n. 281 del 1970.

³³⁶ Nel relativo Considerato in diritto, la Consulta evidenzia che l'unico referente di un eventuale inadempimento nell'attuazione della normativa europea è lo Stato e non le Regioni, alle quali permane un potere di attuazione calibrato secondo le esigenze amministrative locali. Pertanto lo Stato è unico responsabile a livello internazionale della mancata attuazione delle direttive comunitarie.

posizione della Corte di Giustizia ed inizia ad affermarsi il ruolo politico del Parlamento europeo.

Cadono, inoltre, in alcuni paesi membri perplessità di ordine costituzionale che avevano caratterizzato la fase precedente³³⁷ e si consolida e perfeziona il sistema monetario europeo per il Mercato Unico del 1993. La Corte Costituzionale, pertanto, è protesa a valorizzare il primato del diritto Comunitario con una fitta rete di passaggi.

In questo periodo storico la giurisprudenza della Consulta prende avvio con la Sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984 sul caso *Granital*,³³⁸ che segna un ulteriore incisivo avvicinamento dei Giudici alle posizioni della Corte di Giustizia, pur non rinunciando all'impostazione basilare della separazione tra gli ordinamenti: la rinnovata concezione dell'istituto della diretta applicabilità delle norme comunitarie diventa un dato acquisito, in netto contrasto ai precedenti orientamenti ermeneutici propugnati dalla stessa Consulta, sulla base del vecchio art. 11 della Costituzione, che in questo modo diviene un rinnovato strumento di apertura all'ordinamento sovranazionale.

Diverse risultano le premesse teoriche poste a fondamento di questo evidente *cambio di rotta*.

In questa pronuncia la Corte Costituzionale dapprima ripercorre dettagliatamente gli assunti delle precedenti sentenze, ove ha dato per acquisita la presunzione di conformità della legge interna ai regolamenti comunitari, ed altresì per scontata la soluzione della caducazione automatica e retroattiva degli effetti della legge nazionale

³³⁷ In Germania, sentenza 22 ottobre 1986 caso *Solange II*.

³³⁸ In *Foro it.*, 1974, I, p. 2062 ss.

in contrasto con un regolamento comunitario ad essa successivo, ma che riproduce in modo dettagliato una disposizione del preesistente Trattato.³³⁹ Sempre in premessa, riconosce di aver posto l'accento sul criterio di risoluzione delle *antinomie* in caso di approvazione di una legge nazionale in contrasto con un previgente regolamento, ovvero di legge riproduttiva del contenuto regolamentare, propugnando in tali casi la necessità del giudizio di legittimità costituzionale per violazione del parametro di cui all'art. 11 Cost.

Ma, da ultimo, con la sentenza in analisi, contrariamente a quanto sino ad allora sostenuto, i Giudici delle leggi reputano del tutto *indifferente* se la norma interna configgente sia antecedente o successiva al regolamento comunitario, che va sempre e comunque in suo luogo applicato, purché dotato del requisito della diretta applicabilità.

Qualora fosse sollevato dai giudici ordinari giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale in caso di *antinomie*, la relativa questione sarebbe rigettata poiché ritenuta "inammissibile".

Va invece valorizzato, per la Corte, lo strumento della pregiudiziale comunitaria per dirimere i dubbi interpretativi dei giudici comuni.³⁴⁰

La medesima deduzione è già da tempo suffragata dalla Corte di Giustizia.

³³⁹ S. v. il punto n. 3 del Considerato in diritto.

³⁴⁰ La Corte, dopo aver puntualmente descritto e riassunto i suoi precedenti orientamenti suffragati dalle rispettive motivazioni, giunge a questa nuova conclusione con un ragionamento del tutto innovativo; In merito, s. v. il punto n. 6 del Considerato in diritto, ove si legge che "*Il regolamento comunitario va, dunque, sempre applicato, sia che segua, sia che preceda nel tempo le leggi ordinarie con esso incompatibili: e il giudice nazionale investito della relativa applicazione potrà giovare dell'ausilio che gli offre lo strumento della questione pregiudiziale di interpretazione, ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Solo così è soddisfatta la fondamentale esigenza di certezza giuridica, sempre avvertita nella giurisprudenza di questo collegio, che impone eguaglianza e uniformità dei criteri applicativi del regolamento comunitario per tutta l'area della Comunità Europea.*"

E' pur vero però, che le due Corti, sì come ammette la stessa Consulta, partono da premesse ben differenti: i nostri giudici continuano ad affermare che l'ordinamento interno e quello comunitario sono tra loro distinti, mentre la Corte di Giustizia parla di *fonti integrate* e quindi di un unico sistema normativo.

Ciò tuttavia, non inficia la medesima conclusione a cui entrambe le giurisdizioni arrivano, già condivisa ed attuata negli altri Stati membri, come quello tedesco, proprio per adempiere al principio dell'uniforme applicazione del diritto europeo.

A questo punto, eminente dottrina ha dato voce a diverse interpretazioni di tale innovativo assunto giurisprudenziale: secondo alcuni autori,³⁴¹ la questione di legittimità costituzionale rimarrebbe strumento per dirimere le *antinomie* nel caso di norma comunitaria improduttiva di effetti diretti, poiché priva delle caratteristiche di precisione, chiarezza e carattere incondizionato ovvero se destinata a regolare *rapporti orizzontali*.

Altri autori, invece, pongono l'accento sulla intercambiabilità del nuovo strumento disapplicativo rispetto al vecchio giudizio di costituzionalità,³⁴² che a questo non si sostituisce bensì si affianca;

³⁴¹ Tesaurò G., *Diritto comunitario e giudici nazionali*, in *Convivenza nella libertà: scritti in onore di Giuseppe Amirante*, Napoli 1999, p. 1342 ss.

³⁴² La Pergola (relatore della Sentenza Granital), *Costituzione ed integrazione europea. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 1998, p. 819 ss.; *ex plurimis*, Bassi N., *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte Costituzionale?*, in *Riv. Dir. Pubbl. comunit.*, 2000, p. 159 ss; Ghera F., *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente nelle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 1193 ss; Riggeri A., *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. Cost.*, 2001, p. 1583 ss; Onida V., *"Armonia tra diversi" e problemi aperti: la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento e ordinamento costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 549 ss; Celotto A., *L'efficacia delle fonti europee nell'ordinamento italiano*, Torino, 2003, p. 209; Condinanzi M., *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 52 e ss; Gaja G., *La Corte Costituzionale di fronte al diritto comunitario*, in *La dimensione*

giudizio che rimane una riserva formulata in tutti i casi in cui le norme comunitarie *non siano direttamente applicabili o concretamente applicate*.

Difatti, resta comunque fermo il giudizio di legittimità costituzionale in merito alla violazione dei principi fondamentali e dei diritti inalienabili della persona sanciti dalla nostra Costituzione, ma con una significativa novità: per statuizioni di legge *costituzionalmente illegittime* la Corte Costituzionale intende anche quelle che sono “*dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi*” con annessa violazione dell’art. 11 della Costituzione.³⁴³

Tale disposizione assume una rinnovata funzione che permette all’ordinamento comunitario di entrare in quello nazionale producendo gli effetti suoi propri ed in via del tutto autonoma, operando negli spazi lasciati liberi dalla cessione di sovranità cui l’Italia ha scelto di soggiacere per entrare a far parte della Comunità.³⁴⁴

Conseguenza di ciò è non già l’abrogazione della norma interna incompatibile o la sua nullità o invalidità, bensì impedire che essa venga in rilievo per la soluzione della controversia nel caso concreto. Pertanto caducare la norma interna incompatibile non è più rilevante, ma è rilevante impedire che essa venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale.

internazionale de europea del diritto nell’esperienza della Corte Costituzionale, Daniele L. (a cura di), Napoli, 2006, p. 255 ss.

³⁴³ In questo caso il giudice ordinario *deve* sollevare la questione innanzi alla Corte Costituzionale che ha competenza esclusiva a sindacare su detto contrasto, secondo la già citata teoria dei “*controlimiti*”.

³⁴⁴ In particolare Strozzi parla di “*ritrazione del sistema normativo interno*”, op. cit., p. 418 ss.

Inoltre, l'eventuale pronuncia di incostituzionalità per violazione dei principi e diritti di cui sopra, avrebbe come oggetto la sola legge di esecuzione del Trattato CE, ma non nella sua interezza (come invece affermato nella Sentenza *Frontini*), bensì solo nella misura in cui essa consentisse a specifiche disposizioni comunitarie di esplicare i propri effetti nell'ordinamento italiano.

La *ratio* sottesa al lungo ragionamento della Consulta è che, a ben vedere, tra le norme dei due ordinamenti non può porsi un conflitto (salva la violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale), poiché gli stessi tra loro non interferiscono in alcun modo, insistendo su *spazi* diversi.

Alcuni autori³⁴⁵ evidenziano la contraddittorietà logica del *Considerato in diritto* della pronuncia in esame: porre in premessa un discorso sui *diversi settori di competenza* affidati ai due distinti ordinamenti non spiega come sia possibile la necessaria coesistenza e vigenza di norme nazionali nei medesimi ambiti affidati alla competenza comunitaria finché questa non sia esercitata, dato che il principio della non applicazione della legge interna vale solo e fino a che *il potere trasferito alla comunità si estrinseca in una normazione compiuta e immediatamente applicabile*: al di fuori di tale ipotesi, continua ad operare la norma nazionale, conforme o meno al dettato comunitario non direttamente applicabile.

Difatti, il trasferimento di competenze alla Comunità non può determinare un *vuoto giuridico*, escludendo l'operatività della legislazione nazionale nelle materie oggetto di competenza concorrente per gli aspetti non ancora disciplinati dal diritto comunitario, ma anche nelle materie di competenza esclusiva se

³⁴⁵ Strozzi, op. cit., p. 419.

emanata per conformarsi agli obblighi comunitari: il diritto europeo è caratterizzato da una continua espansione, che esclude categoricamente un principio di attribuzione di tipo *rigido*, con progressivo ampliamento dei poteri e delle competenze comunitarie, che impediscono una definizione aprioristica di ambiti distinti di intervento.

Diverso e maggiormente corretto sarebbe invece ritenere, sempre a parere di questa dottrina, che ad un progressivo ampliamento delle competenze dell'Unione corrisponda una speculare compressione dei settori oggetto di normativa nazionale, con un'unica battuta d'arresto possibile: la violazione dei principi fondamentali e dei diritti inviolabili della persona quali istituti irrinunciabili dell'ordinamento statale.

Il dovere di applicare il diritto comunitario provvisto di efficacia diretta in luogo di quello nazionale si prospetta come un onere a carico altresì di tutti i soggetti competenti nell'ordinamento a dare esecuzione alle leggi, anche degli organi amministrativi: secondo la nostra Corte, come sancito dalla Sentenza *Fragd*,³⁴⁶ direttamente in linea con le coeve pronunce dei giudici europei,³⁴⁷ “*sarebbe contraddittorio statuire che i singoli possono invocare innanzi ai giudici nazionali le disposizioni di una direttiva e, al contempo ritenere che l'amministrazione non sia tenuta ad applicare le disposizioni della direttiva disapplicando le norme nazionali ad essa non conformi.*” Questa pronuncia si distingue però, anche per il ruolo rivendicato dalla Consulta in merito alla possibile violazione dei principi fondamentali sanciti in Costituzione: secondo i Giudici delle

³⁴⁶ Sentenza del 21 aprile 1989 n. 232, in *Foro it.*, 1990, I, p. 1855 ss.

³⁴⁷ Sentenza del 22 giugno 1989 Fratelli Costanzo, causa 103/88, in *Raccolta*, p. 1839 ss.

leggi “vero è che l'ordinamento comunitario [...] prevede un ampio ed efficace sistema di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi dei singoli, di cui il ricorso incidentale alla Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato C.E.E. costituisce lo strumento più importante; ed è non meno vero che i diritti fondamentali desumibili dai principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri costituiscono, secondo la giurisprudenza della Corte delle Comunità europee, parte integrante ed essenziale dell'ordinamento comunitario. Ma ciò non significa che possa venir meno la competenza di questa Corte a verificare, attraverso il controllo di costituzionalità della legge di esecuzione, se una qualsiasi norma del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata dalle istituzioni e dagli organi comunitari, non venga in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o non attenti ai diritti inalienabili della persona umana. In buona sostanza, quel che è sommamente improbabile è pur sempre possibile; inoltre, va tenuto conto che almeno in linea teorica generale non potrebbe affermarsi con certezza che tutti i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale si ritrovino fra i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e quindi siano compresi nell'ordinamento comunitario.”³⁴⁸

Inoltre, esemplificativa del dovere sancito dalla Corte Costituzionale, che incombe anche sugli organi dello Stato diversi dalle giurisdizioni, come le autorità amministrative, di applicare il diritto comunitario in luogo di quello interno, è anche un'altra pronuncia, di pochi anni precedente, la Sentenza n. 113 del 1985, inerente al caso *BECA*,³⁴⁹ per

³⁴⁸ S. v. il punto n. 3.1. del Considerato in diritto.

³⁴⁹ del 23 aprile 1985, in *Foro it.*, 1986, I, p. 2354 ss., s.v. in particolare il punto n. 5 del Considerato in diritto, ove si legge che “La normativa comunitaria [...] entra e permane in vigore, nel nostro territorio, senza che i suoi effetti siano intaccati sulla legge dello Stato; e ciò tutte le

cui la disapplicazione delle norme interne vale anche in favore della pronunce della Corte di Giustizia e delle norme dell'Unione direttamente applicabili come interpretate dai giudici di Lussemburgo. Questo medesimo principio oltre ad essere confermato viene altresì ampliato ed esteso, negli anni successivi, a tutte le pronunce della Corte di Lussemburgo, indipendentemente dal tipo di procedura nel cui ambito sono pronunciate, comprese quelle concernenti giudizi di condanna per inadempimento di uno Stato membro.³⁵⁰

La dottrina italiana non accolse con favore tali ultime istanze,³⁵¹ evidenziando come soprattutto le autorità amministrative non dispongono degli strumenti idonei per operare valutazioni in merito alla diretta applicabilità, non potendosi neanche avvalere del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia al fine di ottenere delucidazioni interpretative su disposizioni comunitarie.

Sulla base di quest'ultima asserzione, eminente dottrina discerne le pronunce dei Giudici delle leggi secondo criteri diversi: in particolare suddividendo gli approdi ermeneutici in due ambiti, uno *oggettivo*, concernente la progressiva ammissione dello strumento disapplicativo nelle mani dei giudici comuni, adottato grazie al riconoscimento dell'

volte che essa soddisfa il requisito dell'immediata applicabilità. Questo principio [...] non vale soltanto per la disciplina prodotta dagli organi della CEE mediante regolamento, ma anche per le statuizioni risultanti, come nella specie, dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia."

³⁵⁰ S. v. in tal senso la Sentenza dell'11 luglio del 1989 n. 389, caso *Provincia autonoma di Bolzano*, in particolare il punto n. 3 del Considerato in diritto, per cui "Poiché ai sensi dell'art. 164 del trattato spetta alla Corte di Giustizia assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del medesimo trattato, se ne deve dedurre che qualsiasi sentenza che applica e/o interpreta una norma comunitaria ha indubbiamente carattere di sentenza dichiarativa del diritto comunitario, nel senso che la Corte di Giustizia, come interprete qualificato di questo diritto, ne precisa autoritariamente il significato. Quando questo principio viene riferito a una norma comunitaria avente <<effetti diretti>> - vale a dire una norma dalla quale i soggetti operanti all'interno degli ordinamenti degli Stati membri possono trarre situazioni giuridiche direttamente tutelabili in giudizio - non vi è dubbio che la precisazione o l'integrazione del significato normativo compiute attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di Giustizia abbiano la stessa immediata efficacia delle disposizioni interpretate".

³⁵¹ Uno per tutti, Strozzi, op. cit., p. 420.

effetto diretto delle norme comunitarie; l'altro *soggettivo*, indicando i destinatari sia delle pronunce della Corte di Giustizia che delle norme create dalle istituzioni comunitarie.³⁵²

Proprio in ambito oggettivo, sia nella prima che nella seconda fase della giurisprudenza della Consulta, viene ripreso il *filo rosso* della diretta applicabilità delle direttive europee: come già visto, mentre i regolamenti sono stati sin da subito riconosciuti come direttamente applicabili purché dotati dei relativi requisiti, le direttive, invece, hanno sempre preteso un atto di recepimento da parte del legislatore nazionale, ma ciò sino alla sentenza n. 168 del 1991, caso *Industria dolciaria Giampaoli*³⁵³: difatti, qualora esse appaiano *incondizionate e sufficientemente precise*, nulla osta a che vengano fatte valere dal privato innanzi al giudice comune, sia essa stata recepita, non recepita affatto o recepita in modo errato dal legislatore nazionale.

Per la Corte, “è proprio nel sistema delle fonti del[l'] ordinamento comunitario che vanno verificate le condizioni per l'immediata applicabilità, nei singoli ordinamenti degli Stati membri, della normativa in esso prodotta [...]. Quindi per le direttive, in particolare occorre fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, che – interpretando l'art. 189 del trattato di Roma sul carattere vincolante delle direttive per gli Stati membri – ha da tempo elaborato principi molo puntuali [...]. Pertanto la diretta

³⁵² Cartabia M. – Weiler J.H.H., op. cit., p 177.

³⁵³ Sentenza del 18 aprile 1991 n. 168, ma già nella pronuncia n. 182 del 1976 la Consulta riconobbe che tali atti possono esplicitare effetti diretti alle condizioni stabilite dalla Corte di Giustizia; nello stesso senso, nella Sentenza n. 64 del 1990 la Consulta afferma l'applicabilità di direttive dotate di effetti diretti a discapito di qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme ad esse e quindi anche di un referendum abrogativo, “che è atto-fonte di diritto interno e che pertanto, al pari di altre fonti, deve essere coordinato con la normativa comunitaria secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dal Trattato”: è in altri termini da escludere che l'esito di un referendum possa incidere sull'applicabilità nell'ordinamento nazionale delle direttive in questione.

applicabilità, in tutto o in parte, delle prescrizioni delle direttive comunitarie non discende unicamente dalla qualificazione formale dell'atto fonte, ma richiede ulteriormente il riscontro di alcuni presupposti sostanziali: la prescrizione deve essere incondizionata (sì da non lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri nella loro attuazione) e sufficientemente precisa (nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi), ed inoltre lo Stato destinatario [...] deve risultare inadempiente per essere inutilmente decorso il termine previsto per dare attuazione alla direttiva.”³⁵⁴

In un'altra coeva pronuncia³⁵⁵ la Corte Costituzionale si spinge oltre, sancendo per le Province autonome di Trento e Bolzano l'obbligo di dare *diretta ed immediata* attuazione alle direttive comunitarie nelle materie di loro competenza esclusiva, anche *indipendentemente dalla previa emanazione di una disciplina statale*: sempre in tali materie, *il sopravvenire di leggi statali di attuazione comporta, per il legislatore provinciale che abbia già provveduto, un vincolo di adeguamento “nei limiti previsti dallo statuto speciale”*. Finché invece il legislatore provinciale non vi provveda, la legge statale di attuazione opererà in via suppletiva e nell'integralità delle sue disposizioni, quand'anche superi i limiti posti dallo Statuto speciale per la legislazione esclusiva.

Inoltre, proprio con recenti statuizioni la Consulta ha affermato che anche durante la sopravvenienza del termine di recepimento della direttiva, la normativa interna non può configgere con i principi in

³⁵⁴ Punto n. 5 del Considerato in diritto, in *Riv. dir. internaz.*, 1991, p. 108 ss.

³⁵⁵ Sentenza n. 349 del 16 luglio 1991, caso *Province autonome di Trento e Bolzano*, s. v. al riguardo il punto n. 4 del Considerato in Diritto.

essa stabiliti: è pertanto inammissibile un referendum che miri all'abrogazione di una normativa interna avente contenuto tale da costituire per lo Stato soddisfacimento di un preciso obbligo comunitario ove tale abrogazione lasci questo obbligo inadempito;³⁵⁶ ugualmente ha dichiarato inammissibile un referendum abrogativo che avrebbe comportato l'eliminazione della tutela specifica vigente, così da poter far insorgere una situazione di responsabilità dello Stato.³⁵⁷

Rimane comunque ferma la competenza della Consulta a pronunciarsi sulla compatibilità di norma interne con il diritto comunitario quando la questione venga sollevata nel quadro di un ricorso in via principale ai sensi dell'art. 127 Cost.

Proprio negli anni novanta, numerose sono le pronunce dei Giudici delle leggi su ricorsi promossi in virtù di questa disposizione costituzionale ove venga in rilievo una questione interpretativa di diritto comunitario, ricorsi in cui la Corte è giudice unico: anche in quest'ambito è possibile assistere ad un *crescendo* sull'avvicinarsi della nostra Corte alle statuizioni provenienti dai Giudici di Lussemburgo.

La Consulta effettua però in tal caso una distinzione: un conto è l'impugnativa da parte dello Stato di una legge regionale non ancora entrata in vigore, per cui è necessario il giudizio di legittimità costituzionale; un altro conto è il caso inverso dell'impugnativa di una legge statale già in vigore da parte della regione, ove invece basta l'uso dello strumento disapplicativo da parte del giudice comune.³⁵⁸

³⁵⁶ Sentenza 7 febbraio 2000, n. 41, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 324 ss.

³⁵⁷ Sentenza 7 febbraio 2000, n. 45, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 353 ss.

³⁵⁸ Principio questo sancito nella Sentenza n. 115 del 1993, caso *Regione Veneto*: In questa occasione però la Consulta precisa che “*la norma comunitaria direttamente applicabile rende inammissibile la questione di legittimità costituzionale della norma in contrasto con quella*

La dichiarazione “preventiva di incostituzionalità” ed un giudizio “accentrato di costituzionalità” sono i due cardini su cui si basa questa pronuncia e ad analoghe conclusioni la nostra Corte è giunta in sentenze successive,³⁵⁹ ove viene predisposto un vero e proprio sistema per *depurare* l’ordinamento giuridico nazionale dalle norme che contravvengono alle disposizioni comunitarie, in virtù di un inderogabile dovere di adeguamento gravante sia sul legislatore interno che sulle giurisdizioni superiori.

Infine, unici elementi che restano fermi nelle argomentazioni della Corte rimangono la separazione tra i due ordinamenti, comunitario e nazionale, ed il persistere di un controllo sulla conformità del diritto dell’Unione sui principi fondamentali dell’ordinamento interno.

Solo nel 1996³⁶⁰ la Consulta arriva a riconoscere che, in deroga alle competenze stabilite dal dettato costituzionale, che rimane in via di principio saldo anche in ordine all’attuazione del diritto comunitario dell’Unione, “*le norme comunitarie possono legittimamente prevedere [...] forme attuative di sé medesime e quindi norme statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne,*” salvo sempre “*il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili*”: in sostanza si riconosce che esigenze proprie dell’Unione possono modificare anche principi costituzionali relativi a rapporti tra Stato e Regioni ed il relativo sistema della ripartizione delle competenze, anche se tale conclusione

comunitaria, la quale comunque non è idonea ad incidere sulla articolazione delle competenze nei rapporti tra Stato e regione.”

³⁵⁹ Sentenza del 30 marzo 1995 n. 94, sul caso *Regione Sicilia*, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1081 ss.

³⁶⁰ Sentenza del 24 aprile 1996 n. 126, *Provincia di Bolzano*, in *Giur. Cost.*, 1996, p. 1044 ss.

ha il carattere dell'eccezionalità e deve derivare “*con evidenza*” dalla normativa dell'Unione.³⁶¹

Secondo alcuni autori³⁶² in questa terza fase della giurisprudenza della Consulta si assiste ad un cambiamento nell'impostazione della gerarchia delle fonti che vede sostituirsi al normale parametro dell'art. 11 Cost. quale strumento di apertura all'ordinamento comunitario, l'allora art. 189 TCE. Sarebbe infatti questa disposizione, e non più la prima, a determinare una nuova limitazione di sovranità per il legislatore italiano; indirettamente infatti, la nostra Corte recepisce il cambiamento, metabolizzando il dovere di rispetto delle fonti comunitarie come sovraordinate all'ordinamento italiano, dovere che comporta in via automatica la loro sottrazione progressiva al giudizio della Consulta, per farlo confluire in quello dei giudici comuni provvisti del potere di disapplicazione.

L'ampliamento della diretta applicabilità, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia generosamente seguita dalla nostra Corte nelle pronunce prima ricordate, non solo alle direttive ma anche alle stesse sentenze del giudice comunitario, secondo questi autori, finirà con l'estendere la soggezione del diritto costituzionale interno ai precetti comunitari con conseguenze sul piano applicativo di notevole portata.

Se poi si tiene conto che anche il criterio di riparto delle competenze, dapprima rigoroso, tende sempre più ad allargarsi in favore dell'Unione, è difficile sottrarsi all'impressione di un quadro futuro complessivo di tipo federale, che assegna alle istituzioni europee la

³⁶¹Per un'analisi approfondita e puntuale dell'influenza del diritto UE sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni s. v. Zuddas P., *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra stato e Regioni*, CEDAM, 2010.

³⁶²Sorrentino F., *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 15 ss.

competenza a legiferare in materie sempre più numerose ed alle giurisdizioni europee la competenza a sindacare anche su questioni puramente interne, come i conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni.

Tralasciando per un attimo ad un'analisi successiva la giurisprudenza della Corte Costituzionale relativa al primo decennio del ventunesimo secolo, che vede un approfondimento maggiore della tematica relativa all'introduzione della CEDU tra i parametri di legittimità costituzionale,³⁶³ è d'uopo soffermarsi brevemente sulle conseguenze dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, più in particolare sull'eventuale modifica dell'assetto dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e costituzioni nazionali come definito sino ad oggi.

Innanzitutto, a differenza del Trattato costituzionale,³⁶⁴ il Trattato di Lisbona non contiene la cd. *clausola di supremazia* (*supremacy clause*),³⁶⁵ tuttavia il primato del diritto comunitario su quello degli Stati ritorna a pieno titolo nella Dichiarazione 17 allegata al Trattato del 2009: questa scelta, che può sembrare anomala, in realtà è stata dettata dalla volontà di non irrompere esplicitamente nel sistema della fonti normative degli Stati membri, preferendosi una strada più graduale, che, come osservato, è stata scandita dalla Corte di Giustizia e recepita dalle Corti nazionali.

Da ultimo, come già ampiamente osservato, anche le Corti costituzionali hanno acquisito questo dato del primato del diritto europeo, seppur con la riserva dei *controlimiti*.

³⁶³ S. v. paragrafo successivo.

³⁶⁴ Art. I-6, Trattato che non è mai entrato in vigore.

³⁶⁵ Ai sensi della quale "la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri"

Ci si è chiesti, quindi se la *supremacy clause*, anche se non esplicita, sia d'ostacolo a tale riserva, se cioè renda ormai non più proponibile la sindacabilità, da parte delle Corti costituzionali nazionali, delle norme comunitarie eventualmente lesive dei principi fondamentali degli Stati.³⁶⁶

Sicuramente la risposta a tale quesito è negativa, soprattutto in virtù dell'art. 4 TFUE, per cui "*L'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri e le loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale [...]*". Conclusione, questa, avallata anche dall'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali.³⁶⁷

Tali due disposizioni hanno una valenza generale e fissano il *principio di attribuzione* come limite alla prevalenza delle norme europee, comprese quelle dei trattati.

Pertanto, l'accertamento del rispetto delle regole di esercizio delle competenze non può che gravare sulla Corte di Giustizia, anche valorizzando le strutture costituzionali nazionali, in virtù dell'unità dell'ordinamento dell'Unione.

Proprio facendo uso del *bilanciamento* dei valori e degli interessi, i giudici di Lussemburgo hanno più volte evitato che le Corti costituzionali nazionali si pronunciasse ponendo la propria riserva in materia di controlimiti.³⁶⁸

³⁶⁶ Strozzi, op. cit. p. 433.

³⁶⁷ Secondo tale disposizione (secondo comma) "*La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*"

³⁶⁸ Da ultimo, con la pronuncia del 22 dicembre 2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, ove la Corte di Giustizia ha sancito che l'esigenza costituzionale di assicurare l'uguaglianza tra i cittadini con l'abolizione dei titoli nobiliari ha una rilevanza tale da giustificare una limitazione della libertà di circolazione dei cittadini europei; difatti nel relativo dispositivo si legge che "*L'art. 21 TFUE deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che le autorità di uno Stato membro possano, in circostanze quali quelle di cui alla causa principale, rifiutare di riconoscere, in tutti i suoi elementi, il cognome di un cittadino di tale Stato, quale determinato in un altro Stato*"

In definitiva, ricapitolando, la suddivisione della giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale in tre macro periodi è funzionale alla focalizzazione dei rispettivi problemi ermeneutici che la Consulta si è trovata ad affrontare di pari passo con i principali progressi normativi dell'Unione sino agli anni novanta.

Chiusa la questione dubitativa sulla supremazia del diritto comunitario su quello interno, agli albori del nostro secolo i Giudici delle leggi si tengono fuori da qualsivoglia valutazione concernente la diretta applicabilità della legislazione europea, richiamando a tale riguardo le principali pronunce della Corte di Giustizia che affidano tale arduo compito ai giudici comuni.

L'attenzione della Consulta, pertanto inizia a focalizzarsi su problematiche diverse, come quelle attinenti ai principi fondamentali sanciti dalla CEDU,³⁶⁹ più in particolare al loro ruolo nel sistema delle fonti e nei parametri di valutazione delle legittimità costituzionale delle norme interne.

membro — dove il predetto risiede — al momento della sua adozione in età adulta da parte di un cittadino di questo secondo Stato, per il fatto che tale cognome comprende un titolo nobiliare non consentito nel primo Stato in base al suo diritto costituzionale, qualora le misure adottate in tale contesto dalle citate autorità siano giustificate da motivi attinenti all'ordine pubblico, vale a dire siano necessarie per la tutela degli interessi che esse mirano a garantire e siano proporzionate all'obiettivo legittimamente perseguito.

³⁶⁹ *Amplius v. infra.*

2. L' ATTUALE POSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI *ANTINOMIE* E RINVIO PREGIUDIZIALE.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona a partire dal 1° dicembre 2009, in base all'art. 6.1 del TUE la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è divenuta parte integrante del Trattato, acquisendo in tal guisa natura vincolante.

Alla luce di tale importante avvenimento, che si pone sulla scia di un evidente generale mutamento della gerarchia delle fonti del diritto, in aggiunta ad un sempre maggiore riconoscimento delle dirimenti statuizioni europee, molti autori si sono interrogati sul nuovo ruolo interpretativo assunto dalla Corte Costituzionale: ci si è chiesti, cioè, se sia ancora possibile concepire una posizione determinante dei Giudici delle leggi nell'arduo compito di adattamento del diritto interno al diritto europeo.³⁷⁰

Questo interrogativo nasce dalle linee guida impartite dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sempre protese ad un'applicazione *immediata* ed *uniforme* del diritto comunitario all'interno degli Stati membri, linee guida che nel corso del tempo hanno dovuto fronteggiare i non pochi ostacoli frapposti dal diritto nazionale, sia in termini di sovranità che di diretta applicabilità dei principi e delle norme europee al caso concreto.

Solo in tempi più recenti queste resistenze si sono *allentate*, di pari passo con il progredire normativo dell'Unione e dei suoi *diktat*.

³⁷⁰ Gerbasi G., *La Corte Costituzionale italiana*, in Gambino S. (a cura di), *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 156 ss;

La problematicità sottesa al nuovo ruolo della Corte si articola in molteplici profili, che esulano dalla posizione assunta all'interno della gerarchia delle fonti dal Trattato di Nizza, oggi parte integrante del TUE, tutti però riconducibili ad un interrogativo di base che consiste nel comprendere se e come i giudici delle leggi integrino gli antichi parametri di legittimità costituzionale con i nuovi principi e le nuove norme di matrice europea.

Queste modalità risolutive di conflitti posti all'attenzione della Corte si sono palesate in alcune ipotesi di rilevante importanza pratica, che vanno dai giudizi in cui la Corte è giudice unico, come i conflitti di attribuzione delle competenze tra Stato e Regioni, ai giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale sollevati dal giudice ordinario in rapporto alla possibile diretta applicabilità della norma europea non *self-executing* a fronte della disapplicazione della norma interna con essa configgente.³⁷¹

Un approfondito studio critico delle dinamiche assunte dalla recente giurisprudenza della Corte rivela le modalità attraverso le quali essa si è progressivamente adattata al cammino dell'Unione senza scalfire gli antichi baluardi garantistici della nostra Carta, anzi adeguandola alle più recenti esigenze di modernità in una dialettica dinamica e sempre più aperta.

Imprescindibile, in questo certosino lavoro di analisi, risulta scandire i tempi di tale evoluzione, partendo dalle criticità emerse nei tempi più recenti, al fine di meglio comprendere i meccanismi evolutivi di tali nuove modalità interpretative alla luce della progressione del cammino dell'Unione.

³⁷¹ Mastroianni R., *l'Ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell'Unione europea. La posizione della Corte Costituzionale italiana*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, Anno XLVIII n.1 gennaio-marzo 2009, p. 437 ss.

In particolare, la preliminare questione da affrontare è quella della risoluzione delle *antinomie* tra diritto interno e diritto comunitario sì come affrontato e risolto dai Giudici delle leggi con recenti pronunce, per avere un quadro più chiaro del rinnovato e più arduo ruolo della nostra Corte.

Quello delle *antinomie* è un problema complesso, che necessita di una previa chiarificazione in termini di ipotesi verificabili.

E' ormai pacificamente riconosciuto che i giudici comuni spetta risolvere tutti i conflitti tra diritto interno e diritto comunitario direttamente applicabile o avente effetti diretti attraverso lo strumento della disapplicazione delle norme nazionali con esso confliggenti.³⁷²

E' altresì riconosciuto da autorevole dottrina e dalla giurisprudenza che le norme europee per essere direttamente applicabili devono necessariamente essere provviste di determinati requisiti, quali *chiarezza, precisione ed assenza di condizioni*,³⁷³ come più ampiamente vedremo.³⁷⁴

Lo spazio che residua alla Corte Costituzionale nella composizione delle *antinomie* risulta pertanto ridotto a tre ipotesi fondamentali: in primo luogo, in tutti i casi in cui la norma comunitaria non sia dotata di effetti diretti, mancando cioè dei requisiti di cui si è pocanzi detto; in secondo luogo nei giudizi di costituzionalità ove la Corte è competente in via principale; in terzo luogo, in caso di violazione dei principi costituzionali da parte dell'ordinamento comunitario, ipotesi

³⁷² Cartabia M.- Weiler J.H.H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, il Mulino, 2000, p. 191 ss;

³⁷³ Mastroianni R., *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 585 ss; esempio di tale fonte normativa europea sono i regolamenti *self-executing*.

³⁷⁴ *Amplius* s. v. *infra*; per un'approfondita distinzione delle fonti europee direttamente applicabili da parte del giudice comune s.v. il punto 4 del Considerato in diritto della Sentenza n. 168 del 1991 della Corte Costituzionale.

questa che sino ad oggi non si è mai verificata e che si ritiene di difficile verifica o comunque meramente teorica.

La prima di queste tre ipotesi è quella maggiormente problematica e che necessita di specifico approfondimento e studio.

Prescindendo dalle divergenze esistenti in merito al significato da attribuire al concetto di *efficacia diretta*,³⁷⁵ autorevole dottrina ha differenziato i più casi in cui la norma europea non sia direttamente applicabile³⁷⁶ e cioè sia quando una fonte di diritto europeo vincolante (ad es. una norma TUE) manchi di una trasposizione a mezzo di una legge nazionale, sia quando sussiste una trasposizione, ma essa sia avvenuta in modo *errato* o *incompleto* (ad es. direttive comunitarie *non* o *non correttamente* recepite).³⁷⁷

Ebbene, in questi casi il giudice comune non può risolvere *ex se* il conflitto normativo, poiché la norma europea manca di quei requisiti che permetterebbero di adoperare lo strumento della disapplicazione della disposizione interna al fine di aprire la strada alla piena ed immediata applicazione della norma europea; norma questa che, dal canto suo, non risulta comunque in grado di attribuire diritti ai singoli azionabili in giudizio.

³⁷⁵ Amedeo S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 173 ss.

³⁷⁶ Mastroianni R., op. cit., p. 590 e ss; Cartabia M. - Weiler J.H.H, op. cit., p. 197.

³⁷⁷ Come più ampiamente vedremo in seguito, la Corte di Giustizia europea con recenti pronunce protende verso una risoluzione diversa del conflitto nel caso di direttiva non trasposta o erroneamente trasposta, stabilendo che alcune disposizioni di una direttiva possono, in via del tutto eccezionale, produrre effetti diretti in uno Stato membro senza che quest'ultimo abbia in precedenza adottato un atto di recepimento se: a) la direttiva non è stata recepita o è stata recepita in modo errato, b) le disposizioni della direttiva sono incondizionate e sufficientemente chiare e precise, e c) le disposizioni della direttiva conferiscono diritti ai singoli. In questo modo diventa difficoltoso effettuare una categorizzazione delle fonti direttamente o non direttamente applicabili sulla base di caratteristiche tipologiche astratte, risultando maggiormente appropriato per i giudici valutarne l'opportunità caso per caso.

Nell'ipotesi della direttiva *non* o *mal* trasposta cioè, non producendo essa effetti diretti o non producendo effetti conformi all'ordinamento giuridico europeo, i giudici comuni non possono sancire in maniera diffusa la prevalenza del diritto comunitario sulla legge interna difforme: difatti l'applicazione al caso concreto ed il mantenimento in vigore di una disciplina interna divergente rispetto ad una norma europea vincolante quale è la direttiva stessa, realizza una violazione degli obblighi comunitari ex art. 249 TCE (oggi art. 288 TFUE), non consentendo in tal guisa, all'ordinamento italiano, di raggiungere i risultati di integrazione richiesti in Europa.

Pertanto, di questa grave inadempienza deve necessariamente essere investita la nostra Corte Costituzionale, poiché la norma interna difforme dal dettato europeo risulta evidentemente viziata da illegittimità costituzionale ex art. 11 Cost.³⁷⁸ Quindi, trattandosi di una situazione normativa non conforme agli obblighi comunitari e dunque riconducibile all'alveo di tale disposizione costituzionale, l'antinomia va risolta secondo le regole generali del nostro ordinamento, cioè con il necessario imprescindibile intervento della Corte Costituzionale, dovendo il giudice comune sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 11 Cost. in relazione alla direttiva comunitaria non o non correttamente trasposta, che opererà quale parametro interposto di costituzionalità.

Una soluzione difforme da questa appena prospettata determinerebbe nel nostro ordinamento la permanenza di norme interne incompatibili con i dettami europei nella lunga attesa di una

³⁷⁸ Mastroianni R., op. cit., p. 589; Giovannetti T., *L'assetto dei rapporti tra giudici comuni, Corte di giustizia e Corte costituzionale nel <<cammino comunitario>> della Consulta*, nel contributo *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, di Paolo Passaglia (a cura di), aprile 2010, testo reperibile nella sezione "Atti di convegni e seminari", www.cortecostituzionale.it.

loro abrogazione, ove l'intervento del legislatore italiano in tal senso potrebbe anche non arrivare mai.

Tutto ciò in virtù del fatto che sussiste una violazione da parte del legislatore italiano dell'obbligo di conformarsi alla direttiva, fonte di diritto comunitario vincolante per gli Stati membri.³⁷⁹

Differentemente, nell'ipotesi in cui la direttiva comunitaria sia capace di produrre effetti diretti, grava proprio sul giudice comune adito dal privato la responsabilità di consentire all'ordinamento italiano di rispettarla quale fonte obbligatoria *ex art 288 TFUE* (vecchio art. 249 TCE) non dando applicazione, nei *rapporti verticali* e in tutte le altre fattispecie consentite dalla giurisprudenza comunitaria, alla legge interna eventualmente difforme, poiché questa non risulta più essere in grado di disciplinare la fattispecie ormai "assorbita" e in maniera puntuale dal diritto comunitario.

In tal caso giudizio di legittimità costituzionale evidentemente non potrà esserci, poiché la questione rischierebbe di essere rigettata per difetto di rilevanza, in quanto le regole proprie dell'ordinamento, cui l'art. 11 Cost. fa riferimento, attribuiscono al giudice comune il compito di risolvere immediatamente il contrasto o disapplicando la norma interna ovvero, all'occorrenza, interrogando, a mezzo del rinvio pregiudiziale, la Corte di Giustizia.

Su tale questione appare chiarificatrice la pronuncia della Corte Costituzionale del 13 luglio 2007 n. 284, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*, affermando che "*nel sistema dei rapporti tra*

³⁷⁹ s.v. sul punto Tesauro G., *Diritto comunitario*, IV ed., CEDAM, Padova, 2005, p. 203 ss.; eppure copiosa e risalente giurisprudenza costituzionale ha ribadito con tenacia la prevalenza del *criterio dell'interpretazione conforme ai valori costituzionali* in luogo di quello *dell'interpretazione conforme ai valori di diritto europeo*, come affermato nelle note Sentenze n. 356 del 1996 e n. 17 del 2000 della Corte.

ordinamento interno e ordinamento comunitario [...] in forza dell'articolo 11 della Costituzione [...] le norme comunitarie provvista di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni di diritto interno, quando egli non abbia dubbi [...] in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona (da ultimo ordinanza n. 454 del 2006).”³⁸⁰

Ciò significa che il fenomeno della ritrazione/non applicazione della regola nazionale opera solo se e fino a quando il potere trasferito all'Unione si estrinsechi con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno. Mentre fuori dall'ambito materiale e dai limiti temporali in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la propria efficacia: essa soggiace al regime normativo previsto dal nostro legislatore, compreso il controllo di costituzionalità.

La sentenza sopra citata aggiunge però un *quid pluris* alla questione *de qua*: infatti chiarisce le modalità e la portata della cd. *doppia pregiudizialità*,³⁸¹ vale a dire l'ipotesi in cui sia necessario valutare sia la conformità della norma interna alla regola comunitaria sia ai principi sanciti dalla Costituzione, in proposito affermando che “*Le statuizioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee hanno, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono,*

³⁸⁰ S.v. il punto 3 del Considerato in diritto, quarto c.p.v.

³⁸¹ Ruggieri A., *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di “comunitarietà” congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte Cost. n. 245 del 2013)*, in www.giurcost.org/studi/index.html.

*operatività immediata negli ordinamenti interni [...]. Nel caso in cui, in ordine alla portata di dette statuizioni, i giudici nazionali chiamati ad interpretare il diritto comunitari, al fine di verificare la compatibilità delle norme interne, conservino dubbi rilevanti, va utilizzato il rinvio pregiudiziale prefigurato dall'art. 234 del Trattato CE quale fondamentale garanzia di uniformità di applicazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri. Vale appena ribadire che la questione di compatibilità comunitaria costituisce un prius logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata e pertanto la rilevanza di detta ultima questione".*³⁸²

Il problema della *doppia pregiudizialità* è stato oggetto di numerose pronunce e studi diffusi che ne hanno evidenziato le esigenze e le mancanze.³⁸³

Secondo gli autori,³⁸⁴ dunque, vi sono ipotesi di contrasto che necessitano di una biunivoca valutazione, in sede europea ed in sede interna, la prima appannaggio della Corte di Giustizia, l'altra della nostra Consulta: pertanto, rinvenendosi il parametro interposto di legittimità costituzionale nell'ordinamento comunitario, l'eliminazione della legge o dell'atto avente forza di legge che si ritiene di dubbia costituzionalità, deve avvenire secondo un sistema complesso, che vede come priorità il definitivo chiarimento della portata della norma comunitaria, che non può che avvenire attraverso

³⁸² S. v. il punto 3 del Considerato in diritto, penultimo c.p.v.

³⁸³ Passaglia P. (a cura di), *Corti Costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, www.cortecostituzionale.it, Documenti, Convegni- Seminari, 12 gennaio 2010.

³⁸⁴ Mastroianni, op. cit, p. 460 ss; Cannizzaro E., *La Corte Costituzionale come giudice nazionale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE:l'ordinanza n. 103 del 2008*, in *Riv. dir. int.*, 2008, p. 789 ss.; Bartole S., *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, in www.forumcostituzionale.it; Bartoloni E., *Un nuovo orientamento della Corte Costituzionale sui rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 511 ss.

il necessario coinvolgimento della Corte di Lussemburgo; una volta chiarita l'esatta portata della norma europea pertinente, sarà la Corte Costituzionale a pronunciarsi.³⁸⁵

Spetta dunque al giudice comune indicare nella propria ordinanza di rinvio una norma comunitaria a presupposto della censura sollevata, prospettando alla Consulta quella “*interpretazione certa ed affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica o comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale*”.³⁸⁶

Eminente dottrina³⁸⁷ ha altresì illustrato puntualmente il ventaglio di possibilità di *interferenza* tra le competenze della Corte Costituzionale (sindacato sulla legittimità costituzionale) e quelle della Corte di Giustizia (pronuncia interpretativa o di validità della norma comunitaria): proprio quando la valutazione delle due Corti viene a collidere inevitabilmente nel caso concreto, nascono le questioni cd. *doppiamente pregiudiziali*.

La prima circostanza è quella in cui la Consulta, al fine di valutare l'ammissibilità di una questione di compatibilità tra diritto interno e diritto comunitario soggetta al suo esame in via incidentale, debba preventivamente appurare che la norma di diritto comunitario, quale parametro interposto nel giudizio, non abbia già i caratteri dell'effetto diretto, nel qual caso spetterebbe al giudice di prime cure risolvere l'*antinomia* a mezzo della pregiudiziale comunitaria: la valutazione definitiva di tali caratteri spetta comunque alla Corte di Giustizia.

³⁸⁵ nello stesso senso: Ord. 21 marzo 2002 n. 85, in *Foro it.*, 2002, I, 1608.

³⁸⁶ In tal senso anche le Ordinanze nn. 108 e 109 del 1998.

³⁸⁷ Cartabia M.- Weiler J.H., op. cit., p. 194 ss; Ruggeri A., op. cit., <http://www.giurcost.org/studi/index.html>.

La seconda circostanza in cui possono emergere questioni doppiamente pregiudiziali è da ricercare nel caso in cui la norma comunitaria, in qualità di parametro interposto, sia priva di effetto diretto e quindi il giudice *a quo* si rivolga direttamente ed esclusivamente alla Corte Costituzionale per il doppio apprezzamento.

La terza ipotesi si verifica, invece, qualora sia proprio la Corte di Giustizia ad interferire nella valutazione circa l'incompatibilità della norma nazionale con quella comunitaria, ponendo in essere, di fatto, una sovrapposizione alle competenze dei giudici nazionali e della Corte Costituzionale.

Quarto ed ultimo caso è invece quello in cui la Corte di Giustizia si trovi a sindacare in via pregiudiziale la validità degli atti comunitari alla luce dei superiori principi dell'ordinamento europeo interferendo con la competenza dei Giudici delle leggi a giudicare la compatibilità delle norme comunitarie con i diritti inviolabili della persona ed i principi fondamentali della Costituzione italiana, considerato che tra i parametri valutativi dei giudici di Lussemburgo rientrano anche proprio quei principi che derivano dalle tradizioni costituzionali degli stati membri: in tali casi la medesima questione di validità di una norma europea potrebbe essere prospettata tanto all'una quanto all'altra Corte.

Pur tuttavia nella prassi giurisprudenziale si è verificato ben altro, poiché il contenzioso che avrebbe dovuto passare tramite il giudice comune attraverso la strada principe della questione incidentale di costituzionalità, ha in realtà finito per incanalarsi direttamente in quella del rinvio alla Corte di Giustizia.

Ciò è avvenuto anche grazie alla posizione assunta dalla stessa Consulta,³⁸⁸ che ha largamente incoraggiato i giudici comuni a percorrere direttamente *la strada* di Lussemburgo, sulla base della convinzione per cui ogni questione che coinvolga un problema di interpretazione del diritto comunitario deve essere previamente risolta dal giudice che di quel diritto rappresenta l'interprete ultimo, cioè la Corte di Giustizia, pena l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.³⁸⁹

Anche pronunce piuttosto recenti hanno proteso in tale ostinata direzione.³⁹⁰

La priorità così stabilita della questione pregiudiziale comunitaria rispetto a quella di legittimità costituzionale, insieme al

³⁸⁸ La posizione della Corte era notoriamente negativa, s.v. ad es. Ord. n. 536 del 1995, ove si afferma che “*detto giudice comunitario non può essere adito, come pur ipotizzato in una precedente pronuncia (sentenza 168 del 1991 cit.) dalla Corte Costituzionale [...], in quanto in essa] non è ravvisabile quella «giurisdizione nazionale» alla quale fa riferimento l'art. 177 del trattato istitutivo della Comunità Economica Europea*”, poiché la Corte non può essere considerata un organo giudiziario: essa “*esercita essenzialmente una funzione di controllo costituzionale, di suprema garanzia della osservanza della Costituzione della Repubblica da parte degli organi costituzionali dello Stato e di quelli delle Regioni*”(sentenza n. 13 del 1960).” La coeva dottrina che invece intuiva la necessità di un rinvio esperibile dalla stessa Corte, s.v. Tesaurò G., *Corte di giustizia e Corte Costituzionale*, in *La corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Milano, 1991, p. 177 ss; Sorrentino F., *Rivisitando l'art. 177 del Trattato di Roma*, in *Lo Stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, p. 637 ss; Cannizzaro E., *La Corte Costituzionale come giurisdizione interna ai sensi dell'art. 177 CEE*, in *Riv. Dit. Int.*, 1996, p. 450; Bassi F., *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sulla nozione di “giudice nazionale”*: è giunto il momento della Corte Costituzionale?, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 155; Raiti G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, p. 148.

³⁸⁹ Giovannetti T., op. cit., p. 19 ss.

³⁹⁰ S. v. ad es. Ordinanza n. 415 del 2008, ove si afferma che “*nella sistemazione dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario risultante dalla giurisprudenza costituzionale, in virtù dell'art. 11 della Costituzione, la normativa comunitaria dotata del requisito dell'immediata applicabilità entra e permane in vigore nel nostro sistema giuridico senza che i suoi effetti siano intaccati dalla legge nazionale; pertanto spetta al giudice comune accertare se la fattispecie al suo esame ricada sotto il disposto di una disciplina comunitaria del tipo indicato e verificare, eventualmente con l'ausilio della Corte di Giustizia (art. 234 del Trattato CE), la compatibilità delle norme nazionali, essendo ad esso preclusa l'applicazione di queste ultime qualora si convinca dell'esistenza di un conflitto.*”; ed ancora, Ordinanza n. 100 del 2009, per cui “*il solo dubbio manifestato dal remittente con riguardo alla possibilità di non applicare la norma impugnata per contrasto con il diritto comunitario rende difettosa la motivazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, rispetto alla quale “la questione di compatibilità comunitaria costituisce un prius logico e giuridico”.*”

riconoscimento da parte dei Giudici delle leggi dell'efficacia di fonte del diritto alle stesse sentenze dei giudici lussemburghesi, determina il più delle volte l'inutilità del successivo intervento della Consulta, essendo spesso il dubbio sulla conformità tra norma interna e norma comunitaria più o meno esplicitamente risolto dalla stessa Corte di Giustizia europea nell'ambito dell'attività di interpretazione del diritto comunitario.

A più riprese la nostra Corte ha difatti dichiarato inammissibili questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice comune *contemporaneamente* innanzi ad entrambe le Corti,³⁹¹ oppure questioni della medesima natura qualora fosse già pendente, sulla stessa disposizione europea coinvolta, un giudizio innanzi ai giudici europei a mezzo di altro giudice o nell'ambito di un diverso procedimento;³⁹² ed ancora, si è verificata la restituzione degli atti del giudizio al giudice *a quo* nell'ipotesi in cui sopravvenga, nelle more del giudizio costituzionale, una statuizione risolutiva da parte della Corte di Giustizia; oppure ancora, la Consulta ha disposto il rinvio a nuovo ruolo della propria decisione nell'attesa della definizione della questione pregiudiziale europea attinente al caso prospettato.³⁹³

Successivamente, in accoglimento delle già evidenti intuizioni della coeva dottrina, la Corte ha maturato la necessità di un cambio di rotta, che è stato ufficializzato e concretizzato nelle note pronunce nn. 102 e 103 del 2008:³⁹⁴ prescindendo in questa sede dalla loro specifica portata contenutistica, rileva invece rimarcare che è proprio in questa

³⁹¹ S. v. Ordinanza n. 85 del 2002.

³⁹² Cfr. Ordinanza n. 244 del 1994 e Ordinanza n. 38 del 1995.

³⁹³ Rispettivamente, Cfr. Ordinanza n. 124 del 2004 e cfr. Ordinanza n. 164 dello stesso anno.

³⁹⁴ Cossiri A., *La prima volta della Corte Costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, in *Studium Juris*, ed in www.forumcostituzionale.it.

circostanza che la Corte, avvalendosi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea ex art. 234 TCE (oggi art. 267 TFUE),³⁹⁵ contravviene a tutte le proprie precedenti ed esplicite resistenze, abbandonando quella *posizione di rigida chiusura nei confronti della possibilità di considerarsi organo legittimato a richiedere direttamente l'intervento pregiudiziale della Corte di Lussemburgo che aveva sino ad allora rappresentato l'ostacolo principale alla possibilità di instaurare un dialogo diretto con il supremo giudice comunitario.*³⁹⁶

La Corte precedentemente, salvo rare eccezioni,³⁹⁷ ha sempre ritenuto di non essere deputata all'utilizzo dello strumento della pregiudiziale comunitaria, qualificando la propria funzione come *diversa* rispetto a quella degli altri organi giurisdizionali interni poiché posta a presidio ed a garanzia del rispetto della Costituzione della Repubblica Italiana.

Difatti in alcune pronunce ha rimarcato proprio tale peculiarità, al fine di escludere la possibilità di un *consulto senza filtri* con i giudici della Corte di Giustizia tramite l'utilizzo dell'art. 234 TCE.³⁹⁸

Con le suindicate pronunce del 2008 la Corte parte da un ragionamento diverso, qualificandosi comunque quale *giudice di*

³⁹⁵ *Ex plurimis* sull'opportunità che la Corte Costituzionale italiana si riconosca giudice nazionale ai sensi e per gli effetti dell'art. 234 TCE, s.v. Salmoni F., *La Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto Pubblico*, 2002, p. 491 ss; Baratta R., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Giust. Civ.*, 1996, p. 932; Cannizzaro E., *La Corte Costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Riv. Dir. int.*, 1996, p. 452 ss; Tesauro G., *Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi a Roma 15-16 ottobre 1990, Milano, 1991.

³⁹⁶ Giovannetti T., op. cit., p. 20.

³⁹⁷ *Contra* s.v. Sentenza n. 168 del 1991, ove afferma in un inciso del punto 4 del Considerato in diritto che “*Nel caso all'esame di questa Corte – la quale, ferma restando la facoltà di sollevare anch'essa questione pregiudiziale di interpretazione ai sensi dell'articolo 177 cit. (Trattato di Roma), può procedere, al fine suddetto, alla diretta interpretazione della normativa comunitaria [...].*”

³⁹⁸ *Ex multis*, s.v. Ordinanza n. 536 del 1995.

ultima istanza, ma spostando l'accento del proprio ragionamento dalla qualificazione di "giurisdizione nazionale," sì come offerta dal diritto interno, a quella assegnatale dalla Corte europea sulla base delle disposizioni del Trattato, facendo altresì proprio il principio europeistico del *generale interesse all'uniforme applicazione de diritto comunitario*.³⁹⁹

La Corte arriva però sempre a circoscrivere l'adoperabilità dello strumento della pregiudiziale comunitaria esclusivamente nei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, ove cioè il giudice *a quo* non può che identificarsi con sé stessa, concetto questo confermato altresì nell'Ordinanza n. 102 del medesimo anno.

Difatti, è solo nel luglio 2013 che i Giudici delle leggi ammettono l'esperibilità dello strumento pregiudiziale nei giudizi di legittimità costituzionale promossi anche in via incidentale:⁴⁰⁰ con una storica

³⁹⁹ S. v. al riguardo il punto n. 8.2.8.3. del Considerato in diritto della Sentenza n. 102 del 2008, per cui "[...] questa Corte, pur nella sua peculiare posizione di organo di garanzia costituzionale, ha natura di giudice e, in particolare, di giudice di unica istanza (in quanto contro le sue decisioni non è ammessa alcuna impugnazione: art. 137, terzo comma, Cost.). Essa pertanto, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, è legittimata a proporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234, terzo paragrafo, del Trattato CE. Tale conclusione è confermata dalle seguenti considerazioni. In primo luogo, la nozione di «giurisdizione nazionale» rilevante ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale deve essere desunta dall'ordinamento comunitario e non dalla qualificazione "interna" dell'organo rimettente. Non v'è dubbio che la Corte costituzionale italiana possiede requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza della Corte di giustizia CE per attribuire tale qualificazione.

In secondo luogo, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale promossi in via principale, questa Corte è l'unico giudice chiamato a pronunciarsi in ordine al loro oggetto, in quanto – come già sopra osservato – manca un giudice *a quo* abilitato a definire la controversia, e cioè ad applicare o a disapplicare direttamente la norma interna non conforme al diritto comunitario. Pertanto, non ammettere in tali giudizi il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 del Trattato CE comporterebbe un'inaccettabile lesione del generale interesse all'uniforme applicazione del diritto comunitario, quale interpretato dalla Corte di giustizia CE".

⁴⁰⁰ Ordinanza del 18 luglio 2013 n. 207; per alcuni commenti a caldo s. v. Adamo U., *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte Costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale*. Note a caldo sull'ord. n. 207 del 2013, Forum di Quaderni Costituzionali; Guastaferrò B., *La Corte Costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, Forum di Quaderni Costituzionali; Iadicicco M. P., *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, Rivista telematica AIC; Uccello

ordinanza,⁴⁰¹ la *quaestio juris* viene rimessa alla Corte di Giustizia, dato che per la Consulta “la questione pregiudiziale posta alla Corte di giustizia è rilevante nel giudizio di legittimità costituzionale, poiché l’interpretazione richiesta a detta Corte appare necessaria a definire l’esatto significato della normativa comunitaria al fine del successivo giudizio di legittimità che questa Corte dovrà compiere rispetto al parametro costituzionale integrato dalla suddetta normativa comunitaria”.

A questo punto risulta viepiù innegabile l’abbandono, da parte dei Giudici delle leggi, della teoria della separazione/coordinamento di ordinamenti che restavano autonomi (quello interno e quello comunitario), in favore di una nuova e rinnovata visione di tipo integrazionista/monista: ratificando i Trattati, infatti, l’Italia è entrata a far parte dell’ordinamento comunitario, decidendo in piena autonomia di sottostare ai suoi principi ed alle sue norme etero imposte.

Tornando alle tre ipotesi di *spatium deliberandi* residuo alla Consulta nella composizione delle *antinomie* tra diritto interno e diritto europeo, e passando all’analisi della seconda di queste, vale a dire quella concernente i giudizi di legittimità costituzionale in cui essa è giudice unico, è d’uopo precisare che la competenza in via principale della Consulta attiene alle impugnazioni di leggi regionali da parte dello Stato o di leggi statali da parte della Regione per contrasto tra queste e il diritto comunitario ed in questo secondo caso la violazione concerne, altresì, una invasione delle competenze

Barretta L., *La Corte Costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale*, Rivista telematica AIC, tutti reperibili su <http://www.giurcost.org/decisioni/2013/0207o-13.html>.

⁴⁰¹ La questione muove dai giudizi promossi dal Tribunale di Roma e dal Tribunale di Lamezia Terme, nei quali si contesta la legittimità dell’articolo 4, commi 1 e 11, della legge 3 maggio 1999, n. 14 (Disposizioni urgenti in materia di personale scolastico) per violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost., “integrati e resi operativi” dalla clausola 5 punto 1, dell’accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, allegato alla direttiva del Consiglio n. 1999/70/CE.

regionali sì come stabilite in Costituzione, ove il giudizio della Corte ha una struttura anche qui trilatera: oggetto ne sono, appunto, le disposizioni di leggi regionali o statali; il parametro interno è costituito dall'art. 11 della Costituzione; il parametro interposto è dato dalla normativa comunitaria che di volta in volta si assume violata.⁴⁰²

Ai fini di una più compiuta analisi di questa tipologia di *antinomie*, è d'uopo ricordare la riforma intervenuta con legge costituzionale n. 3 del 2001 del Titolo V della Carta, in particolare la modifica della disposizione di cui all'art. 117 Cost., che ha ridisegnato il sistema della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni.⁴⁰³

Alcuni autori hanno però rilevato che tale cambiamento ha poco interferito con i giudizi costituzionali afferenti alla composizione di antinomie tra diritto interno e diritto comunitario.⁴⁰⁴ Ciò sulla scorta di una puntuale precisazione della Consulta al riguardo, e precisamente nell'Ordinanza n. 406 del 2005 ove si legge, in un giudizio concernente un conflitto di attribuzione tra Stato e Regione, che *“in base alla consolidata giurisprudenza di questa Corte, fondata sull'articolo 11 della Costituzione, il giudice nazionale deve dare piena ed immediata attuazione alle norme comunitarie provviste di efficacia diretta e non applicare in tutto o in parte le norme interne con esse ritenute inconciliabili, ove occorra, previo rinvio*

⁴⁰² Nell'Ordinanza n. 103 del 2008 si legge che le norme comunitarie fungono da *“norme interposte atte ad integrare il parametro di valutazione di conformità della normativa regionale ex art. 117 Cost. o più precisamente rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art 117, primo comma, Cost.”*.

⁴⁰³ Adinolfi A., *Nuove procedure per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale: verso le “leggi comunitarie regionali”?*, in *Riv. dir. internaz.*, vol. 87, 2004, p. 759 ss; Favilli C., *La Riforma della “legge La Pergola” e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norme dell'Unione europea*, *ibidem*, vol. 88, 2005, p. 153 ss.

⁴⁰⁴ Mastroianni R., *op. cit.* in nota 1, p. 449. La riforma succitata è invece di grande rilevanza per quanto concerne il nuovo ruolo di parametro interposto di costituzionalità assunto dalla CEDU, *amplius*, s.v. *infra*.

pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE", senza aggiungere ulteriori specificazioni.

Ma la questione non è di così semplice sinterizzazione: infatti va sottolineato che nell'ambito del giudizio in via principale la Corte può essere chiamata altresì ad operare un controllo sull'attuazione degli obblighi comunitari da parte delle Regioni, conformemente al riparto disposto dall'art. 117 Cost., tenendo conto del noto *principio di indifferenza dell'Unione rispetto all'organizzazione interna*; inoltre può effettuare un controllo di legittimità dei decreti legislativi adottati per il recepimento delle direttive dell'Unione rispetto al parametro costituito dal'Art. 76 Cost.⁴⁰⁵

Proprio la sentenza n. 102 del 2008 prima citata appare altresì emblematica nell'evidenziare che in questi casi la Consulta dispone dello strumento della pregiudiziale comunitaria quale presupposto per dirimere la questione posta alla sua attenzione *ex art. 276 TFUE*.

Prima della Riforma del Titolo V la Corte, con la Sentenza n. 384 del 1994, ha dichiarato la propria competenza a pronunciarsi sui ricorsi promossi in via principale contro leggi regionali che contravvengono al diritto dell'Unione Europea a motivo della eventuale responsabilità dello Stato italiano in caso di violazione.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵Porchia O. (a cura di), *Il diritto dell'Unione Europea nei ricorsi in via principale*, Quaderno predisposto in occasione del Seminario "I ricorsi in via principale" tenutosi presso il Palazzo della Consulta il 19 novembre 2010, pubblicati nella collana "Seminari di studi", Giuffrè, 2011.

⁴⁰⁶S. v. il punto n. 2 del Considerato in diritto: "[...] va considerato che di fronte alla Comunità europea è lo Stato a essere responsabile delle violazioni del diritto comunitario, anche quando derivino dall'esercizio della potestà legislativa della Regione; e che il mantenimento, nell'ordinamento interno, di un provvedimento incompatibile con le disposizioni del Trattato – oltre a creare situazioni di fatto ambigue – è considerato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee quale trasgressione degli obblighi posti dal Trattato stesso. Per quanto, poi, attiene specificamente alle competenze regionali, questa Corte ha chiarito che esse sono suscettibili di operare solo ove i loro contenuti non risultino contrastanti con le discipline e i limiti introdotti dalla normativa comunitaria e dai conseguenti provvedimenti attuativi [...]. In senso conforme s.v. Sentenze nn. 482 e 520 del 1995, Sentenza n. 85 del 1999 e Sentenza n. 303 del 2003.

Ebbene, la Corte, ribadendo l'obbligo di conformità del diritto interno a quello comunitario direttamente discendente dall'art 11 Cost., ha affermato che eccipere l'inammissibilità della questione avrebbe significato lasciare che una norma violativa di un regolamento comunitario entrasse a far parte del nostro ordinamento, determinando incongruenze e future incertezze applicative, a maggior ragione per il fatto che in tali evenienze non esiste un giudice comune competente alla disapplicazione, essendo le leggi regionali esclusivamente rivolte alle relative amministrazioni, con conseguente irreversibile elusione della normativa europea.

Anche negli anni successivi i *principi della certezza e della chiarezza normativa* vengono preservati e ribaditi, come nella Sentenza n. 94 del 1995, ove si legge specificamente che “*Con la sentenza 384 del 1994 la Corte Costituzionale, nell’ambito di un giudizio di costituzionalità sollevato in via principale avverso una legge regionale, ha per la prima volta affermato che l’esigenza di depurare l’ordinamento nazionale da norme incompatibili con quelle comunitarie, essendo ancorata al valore costituzionale comportante la chiarezza normativa e la certezza nell’applicazione del diritto da parte di tutti i sottoposti alla legge, può essere soddisfatta anche con una dichiarazione di illegittimità costituzionale*”⁴⁰⁷ ed ancora “*non si rinviene, come invece nei giudizi in via incidentale, alcun ostacolo processuale in grado di precludere alla Corte la piena salvaguardia, con proprie decisioni, del valore costituzionale della certezza e chiarezza normativa di fronte a ipotesi di contrasto [...]*”. In altre parole, la mera non applicazione della norma regionale, per i Giudici

⁴⁰⁷ S. v. il punto 2 del Considerato in diritto.

delle leggi, sarebbe una violazione sia dell'art. 4 TUE (vecchio art. 5 del Trattato di Roma) oltre che dell'art. 11 Cost.

Successivamente all'entrata in vigore della Riforma del Titolo V della Costituzione con la legge 3/2001, il parametro di legittimità costituzionale di cui all'art. 11 viene arricchito con il nuovo art. 117.⁴⁰⁸

In particolare proprio con la Sentenza n. 406 del 2005 per la prima volta la Consulta procede alla declaratoria di illegittimità costituzionale di una legge regionale basandosi esclusivamente sul rinnovato art. 117 primo comma Cost., in seguito specificando altresì la diversa rilevanza delle due disposizioni costituzionali rispetto ed eventuali violazioni del diritto europeo.⁴⁰⁹

Più specificamente, i Giudici delle leggi precisano che le norme comunitarie *“integrano il parametro per la valutazione della conformità della norma regionale agli artt. 117 primo comma e 11 Cost. (il secondo inteso quale principio fondamentale), che ineriscono non già alla violazione della competenza statale, ma alla violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e quindi riguardano anche le Regioni a Statuto speciale.”*⁴¹⁰ Ciò significa che la valutazione dei Giudici assume, in questi casi, un duplice profilo valutativo: da un lato l'art. 11 della Costituzione permette di riconoscere efficacia obbligatoria alle norme comunitarie nel nostro

⁴⁰⁸ Ad esclusione della sola quasi coeva pronuncia, pur successiva alla Riforma, ove la Corte non ritenne sufficientemente motivata la censura offerta dalla Regione circa la violazione nuova disposizione costituzionale, la Sentenza n. 6 del 2004.

⁴⁰⁹ S. v. Sentenza n. 129 del 2006, punto n. 5.3 del Considerato in diritto, per cui: *“Come questa Corte ha già affermato (sentenze n. 406 del 2005, n. 7 e n. 166 del 2004), le direttive comunitarie fungono da norme interposte atte ad integrare il parametro per la valutazione di conformità della normativa regionale all'art. 117, primo comma, Cost. La norma costituzionale citata, collocata nella Parte seconda della Costituzione, si ricollega al principio fondamentale contenuto nell'art. 11 Cost. e presuppone il rispetto dei diritti e dei principi fondamentali garantiti dalla Costituzione italiana.”*; in senso conforme la Sentenza n. 269 del 2007.

⁴¹⁰ Sentenza n. 368 del 2008, punto n. 3 del Considerato in diritto, terzo cpv.

ordinamento, dall'altro l'art. 117 primo comma (testo riformato) della medesima Carta ha ribadito che i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario si impongono al legislatore *nazionale, regionale e delle Province autonome*.⁴¹¹

Inoltre, mentre in un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via principale il nuovo art. 117 primo comma Cost. può assumere natura e rilevanza autonome, in un giudizio promosso in via incidentale la medesima disposizione costituzionale può assumere solo natura ancillare, poiché la norma di riferimento che collega il diritto interno a quello comunitario resta l'art. 11 Cost.

E difatti il parametro di cui all'art. 117 comma 1 riformato della Costituzione non è stato applicato esclusivamente nei giudizi in cui la Consulta è giudice unico, ma anche in un'ipotesi diversa, cui si è fatto cenno in principio, vale a dire quella della norma europea mal trasposta nell'ordinamento interno e più precisamente al caso della direttiva europea priva di effetti diretti.

Proprio di poco tempo fa è la sentenza con cui la Consulta, in un giudizio promosso in via incidentale, si è pronunciata sulla illegittimità costituzionale di una disposizione normativa che contravveniva al dettato comunitario.⁴¹²

L'attivazione del controllo di legittimità costituzionale in un caso del genere non sembrerebbe, in sé, rappresentare una vera e propria novità in tema di rapporto tra fonti comunitarie ed interne, poiché la Corte si

⁴¹¹ In tal senso la già analizzata ordinanza n. 103 del 2008.

⁴¹² Con la nota Sentenza n. 28 del 2010 la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 183, comma 1, lett. N) del D. Lgs. n. 152 del 2006 (testo antecedente alla modifica intervenuta ad opera del D. Lgs. n. 4 del 2008) nella parte in cui qualifica le ceneri di pirite come sottoprodotto – così esonerando il loro smaltimento dal rispetto della più onerosa disciplina prevista per i rifiuti – in contrasto con le direttive comunitarie vigenti in materia. Per uno studio più approfondito, s.v. Ninatti S. – Gennusa M., *L'Italia e l'Unione Europea*, Report annuale 2011- Italia (marzo 2011), in www.jus-publicum.com.

è sempre prefigurata la facoltà di intervenire con una dichiarazione di incostituzionalità tutte le volte in cui non fosse configurabile un'applicazione del diritto comunitario in luogo di quello comune configgente ad opera del giudice comune.

Ma, esaminando più nel dettaglio il caso *de quo*, viene in rilievo un problema ulteriore legato alla successione di leggi penali nel tempo, ove la prima e più sfavorevole era conforme al diritto comunitario, mentre la seconda, più mite, si poneva in sua violazione.

Prescindendo in questa sede dalla *questio juris* di diritto penale in merito alla successione di leggi penali nel tempo e dalla *questio facti*,⁴¹³ la nostra Corte si pronuncia con una statuizione emblematica con riguardo al problema delle *antinomie*: ben vero, qualora ci rifacessimo alle premesse fatte in partenza concernenti i casi di norme europee non direttamente applicabili, come è in questo caso una direttiva priva di effetti diretti, sarebbe stato lecito immaginare, per il giudice *a quo*, la possibilità di utilizzare lo strumento della disapplicazione della legge interna configgente coi dettami europei, così creando la “reviviscenza” della disciplina interna preesistente in materia, conforme alla norma comunitaria.

Invece la Consulta è andata ben oltre ogni aspettativa, chiarendo che è pur vero che le direttive prive di effetto diretto non possono *imporre* la disapplicazione delle norme interne con esse in contrasto, pur tuttavia, neanche le norme interne suddette possono essere applicate dal giudice comune, in ossequio al principio del primato del diritto

⁴¹³ Nel caso di specie, premesso che la responsabilità penale per illecito smaltimento dei rifiuti non si configura tutte le volte in cui la sostanza smaltita non è qualificata dalla legge come “rifiuto”, la norma interna *successiva* quale *lex mitior*, è stata ritenuta incostituzionale dalla Corte in tale pronuncia perché in contrasto con la corrispondente norma europea, avendo il legislatore italiano derubricato le polveri di pirite da *rifiuto* a *mero sottoprodotto*, contravvenendo alla direttiva comunitaria, che risultava in tal guisa mal trasposta, e determinando l'impunità dei corrispondenti reati di illecito smaltimento; per approfondimenti, s. v. cap. IV par. 1.

dell'Unione le cui norme sono cogenti e sovraordinate rispetto alle leggi nazionali, per il tramite non solo dell'art. 11 della Costituzione ma anche dell'art. 117 comma 1 (testo riformato): pertanto a parere della Consulta, l'unica strada percorribile è la rimozione dall'ordinamento della norma nazionale difforme a mezzo del giudizio di costituzionalità.

Pertanto, accanto alla classica riaffermazione del primato del diritto europeo, anche in assenza del suo effetto diretto, la Corte si arroga nuovamente un ruolo fondamentale nel dirimere il conflitto tra le fonti: disapplicazione della norma penale susseguente più favorevole al reo in contrasto con la direttiva sì, ma solo successivamente alla previa, imprescindibile, dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Sicuramente ciò si pone in contrasto con i dettami della Corte di Giustizia in merito all'applicazione immediata ed uniforme del diritto comunitario in tutti gli Stati membri, ma probabilmente, in materie così delicate come quella penale, ove il processo evolutivo dell'Europa in questi termini tarda ad arrivare, i Giudici delle leggi sentono ancora forte il proprio ruolo di garanzia.

Anche in un'altra coeva pronuncia⁴¹⁴ la Corte si pone nei medesimi termini, affermando che la norma interna è incostituzionale *“nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione Europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini*

⁴¹⁴ Altro caso emblematico è quello della pronuncia n. 227 del 2010 concernente il mandato di arresto europeo, in particolare la compatibilità della legge italiana al riguardo, nella parte in cui dispone che l'esecuzione di un mandato di arresto, emesso ai fini dell'esecuzione della pena o di altre misure di sicurezza privative della libertà personale, possa essere rifiutata se la persona ricercata è cittadino italiano; per approfondimenti in merito al MAE, D'Aloia A., *La giustizia penale oltre lo Stato: il “Laboratorio europeo”*, in Scudiero M., *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, tomo II, 2005, p. 1287 ss.

*dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.*⁴¹⁵

In realtà, anche in questo secondo caso, la Consulta ritiene non prevalente il principio di diretta applicazione ed efficacia del diritto europeo, che farebbe propendere per la disapplicazione della norma interna configgente da parte dello stesso giudice comune; ciò però, in virtù del fatto che il divieto di discriminazioni *all'inverso*, che di per sé è principio dotato di una portata sì diretta ma non assoluta, comunque è di rango costituzionale quindi oggetto di valutazione esclusiva della Corte.⁴¹⁶

Più in particolare discriminazioni di questa natura determinano un trattamento deteriore per il cittadino a causa di disposizioni di diritto interno che non applicano o non applicano correttamente quelle di diritto comunitario, di cui invece beneficiano i cittadini di altri stati membri e che invece rispettano il principio di uguaglianza.⁴¹⁷

In definitiva, seppure il nuovo art. 117 comma 1 Cost. non sembra introdurre novità di grosso rilievo rispetto al sistema di composizione

⁴¹⁵ La Corte nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma oggetto del giudizio, utilizza quali parametri di riferimento sia l'art. 11 che l'art 117 comma 1 (testo riformato) della Costituzione per affermare la violazione di una decisione quadro.

⁴¹⁶ Secondo alcuni autori, quello delle discriminazioni *all'inverso* rappresenta una ulteriore categoria di ipotesi, la quarta, in cui la Corte Costituzionale mantiene intatto il giudizio di costituzionalità nell'ambito delle antinomie tra diritto interno e diritto europeo; s.v. ad es. Mastroianni R., op. cit., p. 450, il quale definisce le discriminazioni *de qua* come ipotesi in cui "l'attribuzione di posizioni giuridiche di vantaggio nelle fattispecie di rilevanza comunitaria (dunque non necessariamente a soggetti italiani) comporti una posizione di disparità nei confronti dei soggetti che, a parità di condizioni, non ottengono i medesimi vantaggi in quanto, in assenza di elementi "transfrontalieri", rimangono soggetti alle regole più restrittive imposte dalla legge interna"; ex plurimis, Nascimbene B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, in A.A.V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴¹⁷ Su questo argomento è interessante rilevare come, sul fronte della giurisprudenza europea viga il principio dell'indifferenza o del disinteresse della Corte di Giustizia in merito a situazioni puramente interne, sostenendo la stessa che sia competente il giudice comune a dirimere una eventuale violazione del principio suddetto; mentre sul fronte della giurisprudenza costituzionale italiana emerge con chiarezza la necessità di rilevare la violazione del principio di uguaglianza sancito, oltre che dalla Costituzione ex art. 3, soprattutto dalla normativa comunitaria, di cui la Consulta ha fatto propri tutti i principi fondamentali ed i diritti inviolabili della persona.

dei contrasti tra diritto interno e diritto europeo, non va sottovalutato che la sua entrata in vigore fornisce una più solida base, anche concettuale, in Costituzione, alla garanzia di rispetto delle fonti comunitarie (in primis le direttive, qualora invocate nei rapporti cd. orizzontali) e dell'Unione (come le decisioni quadro) che non essendo dotate di efficacia diretta si ritiene non possano godere del regime privilegiato della disapplicazione della norma interna difforme.

In casi di questo tipo, va ribadito, l'ordinamento costituzionale non accetta la vigenza di norme incompatibili con vincoli comunitari e la soluzione del conflitto passa, inevitabilmente, al vaglio del sindacato dei Giudici delle leggi.

Tornando al nostro ragionamento iniziale, terza ed ultima ipotesi in cui la Corte Costituzionale mantiene il proprio imprescindibile ed esclusivo sindacato nel caso di *antinomie*, è quello di un contrasto tra norma comunitaria e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero dei diritti inalienabili della persona: tale contrasto non si è mai ancora verificato. Viene cioè in rilievo la cd. *teoria dei contro limiti*, che come già visto costituisce la maggiore riserva del nostro ordinamento, rispetto alla quale la Corte Costituzionale mantiene il proprio sindacato sempre e comunque.

Infatti, secondo la Consulta, *“le norme sui diritti fondamentali sancite dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario costituiscono norme di grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione.”*⁴¹⁸

Emblematica ed esemplificativa dello scetticismo originario della Consulta in merito alla possibilità di cedere sovranità all'allora CEE

⁴¹⁸ Cfr. Sentenza n. 393 del 2006.

da parte dello Stato italiano con consequenziale compromissione dei valori e dei principi fondamentali sanciti in Costituzione, è la pronuncia n. 1973 del 1983, con cui i Giudici delle leggi hanno lapidariamente precisato l'impossibilità di scalfire il nocciolo duro della nostra Carta.⁴¹⁹ In altre parole, la Corte ha mantenuto una riserva di intervento in sede di giudizio di legittimità costituzionale per bandire eventuali violazioni dei principi fondamentali dell'ordinamento interno e dei diritti inalienabili della persona umana da parte del diritto comunitario primario o secondario.

Tutto ciò avverrebbe secondo il già illustrato meccanismo della *doppia pregiudizialità*, ove il giudice comune ha l'onere di adire in prima battuta la Corte di Giustizia, al fine di ottenere la corretta interpretazione ovvero una pronuncia di validità della norma comunitaria in rapporto ai diritti fondamentali tutelati nell'ordinamento europeo; e solo qualora l'interpretazione data dalla Corte di Lussemburgo non consenta di escludere il conflitto con il diritto/principio fondamentale ovvero consenta di escluderlo solo sul piano europeo, il giudice comune sarebbe tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Consulta.

Pur tuttavia, tale ragionamento dei Giudici delle leggi non risulta essere coincidente con la dottrina maggioritaria,⁴²⁰ la quale propende per una tendenziale coincidenza tra i principi fondamentali delle

⁴¹⁹ Ove si legge che “*in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini – possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 (oggi art. 249 CE, n.d.r.) una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali.*”

⁴²⁰ S. v., per tutti, Pizzorusso A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002.

Costituzioni degli Stati membri e quelli sanciti dai Trattati europei, non a caso definendolo il “*patrimonio costituzionale comune europeo*”.⁴²¹

Questi autori, che abbracciano le ultimissime tendenze giurisprudenziali della Corte di Giustizia,⁴²² parlano di *reciproca contaminazione* dei principi e diritti fondamentali nazionali con quelli comunitari,⁴²³ in virtù soprattutto del sempre più accentuato dialogo tra le Corti, che è divenuto evidentemente ormai *diretto* grazie proprio allo strumento del rinvio pregiudiziale.

In questo senso si è anche parlato di *circolarità* tra le pronunce della Corte Costituzionale e quelle della Corte di Lussemburgo, ove la prima utilizza la giurisprudenza comunitaria in materia di principi generali del diritto “*anche al di fuori del campo di applicazione del diritto comunitario.*”⁴²⁴

⁴²¹ Altra parte minoritaria della dottrina, invece, preme per la tutela dei contro limiti e quindi per l'intervento della Corte Costituzionale in alcuni casi che sembrano essere emblematici di un conflitto latente tra principi fondamentali costituzionali e normativa europea, *ex plurimis* s.v. Draetta U., *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più teorico*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 13 ss; Zanon N., *Decisioni della Commissione europea, regolamenti comunitari, e indipendenza funzionale del giudice italiano: se discutessimo un po' di "controlimiti"?*, in www.forumcostituzionale.it; Celotto A., *Una nuova ottica dei contro limiti nel Trattato costituzionale europeo?*, *ivi*.

⁴²² Emblematica al riguardo è una pronuncia, la n. 454 del 2006, ove la Corte di Giustizia ha chiarito che il giudice nazionale “*può investire questa Corte della questione di compatibilità comunitaria nel caso di norme dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, nell'impossibilità di una interpretazione conforme, nonché qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto, sindacabile esclusivamente dalla Corte Costituzionale, con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona*”

⁴²³ Sulla comunitarizzazione dei diritti e principi fondamentali, Tizzano A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e cd. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. Eur.*, in A.A.V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, p. 493 e ss; Strozzi G., *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, nota 25.

⁴²⁴ Sentenze della Corte Costituzionale, la n. 393 del 2006, s. v. il punto n. 6.1. del Considerato in diritto, ove si legge che “[...] *la stessa Corte [di Giustizia] ha statuito che delle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri fa parte il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite. Tale principio [...] deve essere senz'altro osservato dal giudice interno <<quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario>> ma esso - si ribadisce - nel caso esaminato viene in rilievo nella sua valenza di principio generale dell'ordinamento comunitario, desunto dal complesso degli ordinamenti giuridici nazionali e dei*

Il contrasto tra i principi costituzionali e le disposizioni di diritto comunitario concerne però una problematica a più ampio spettro, che attiene, più che alla prevalenza di alcune norme costituzionali sui Trattati europei, al vero e proprio rapporto che si assume i due ordinamenti possano avere, di monismo ovvero di dualismo, di interferenza ovvero di reciproca contaminazione. Tali sono le due teorie storiche, che hanno tenuto banco sino all'ultimo ventennio. Tuttavia, risulta ormai palese che visioni imperniate su una costruzione verticale del rapporto non riescano a far fronte in maniera compiuta ed efficace alla complessità del fenomeno dell'integrazione europea.

La capacità di penetrazione e di ramificazione che l'ordinamento comunitario ha dimostrato negli ultimi anni ha dimostrato che quella della circolarità comunicativa appare essere l'unica strada percorribile, il cui presupposto logico è costituito dal reciproco riconoscimento nel rispetto dei ruoli di ciascuna giurisdizione.

Oggi infatti, superate molte delle incertezze che hanno caratterizzato la storia dell'integrazione europea, si registrano privilegiati indirizzi di apertura e di collaborazione, in particolare proprio per quegli aspetti che concernono questioni così delicate e *prima facie* insormontabili come i diritti fondamentali.

E difatti, dal canto loro le istanze giudiziarie supreme degli Stati membri, Italia compresa, sono apertamente ormai orientate per il riconoscimento del primato del diritto comunitario.

La riserva dei controlimiti cioè, non va concepita come una preclusione nei confronti delle Corti europee, un veto posto dalla

Trattati internazionali dei quali gli Stati membri sono parti contraenti.” ; e la Sentenza n. 394 del 2006, s.v. il punto n. 6.4. del Considerato in diritto.

Corte Costituzionale ovvero una condizione per l'appartenenza dell'Italia all'Unione, bensì come un terreno comune di confronto per tutti i giudici di ultima istanza.

Ciò soprattutto in virtù della grande attenzione che l'argomento *de quo* ha suscitato in sede comunitaria, talvolta persino di più che a livello nazionale.

Pertanto risulterebbe maggiormente realistico ritenere che potrebbe verificarsi un affievolimento della tutela di tali diritti umani e dei principi fondamentali, piuttosto, a livello di diritto interno.

Secondo alcuni autori⁴²⁵ il timore della Corte Costituzionale che possa verificarsi una violazione delle norme cardine del dettato costituzionale nasce dall'originaria e persistente preoccupazione che la Corte di Lussemburgo possa preoccuparsi di un'integrazione che tenga maggiormente in conto aspetti di tipo economico, subordinando e ritenendo solo collaterali altri aspetti, primo fra tutti quello della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo e dei principi fondamentali.

Il modo in cui la Corte di Giustizia ha nel corso del tempo proceduto alla loro ricostruzione manifesta, a ben vedere, una caratteristica fondante del processo d'integrazione europea. Essa, invero, pur affermando di ricavare quei principi dalle esperienze costituzionali nazionali, li ha rielaborati in modo autonomo, per applicarli ai rapporti e alle situazioni rilevanti per l'ordinamento comunitario.

Ma, poiché quest'ultimo è in continua espansione (a scapito degli ordinamenti nazionali) e tende sempre di più ad influenzare situazioni appartenenti all'ordinamento interno, avviene frequentemente che quei

⁴²⁵ S. v. in particolare Tizzano A., op. cit., p. 534 ss.

principi vengano dalla Corte europea stessa riferiti agli ordinamenti degli Stati membri ed imposti all'applicazione dei giudici nazionali.⁴²⁶

Tuttavia le remore interne verso tale meccanismo applicativo risultano oggi infondate, dati i numerosi riconoscimenti reciproci che le Corti effettuano sia in termini di statuizioni che di norme di diritto.

La tendenza ad accentuare un'interpretazione conflittuale e deformata del rapporto tra le Corti è frutto di un rapporto esasperato della teoria dei controlimiti, che trascura le evoluzioni che il sistema comunitario ha registrato soprattutto negli ultimi decenni, schematizzando ed estremizzando situazioni che non si prestano più a così rigide alternative.

Ciò soprattutto alla luce dell'elasticità contenutistica che i principi fondamentali nazionali hanno dimostrato di avere, arricchiti da sempre nuovi contenuti extranazionali.

Pertanto risulta sempre più arduo dubitare della costituzionalità di una norma comunitaria in un ipotetico contrasto con un principio fondamentale nazionale, data la necessità di previamente verificare se, tramite la *cooperazione* tra le istanze giudiziarie coinvolte, non sia possibile rintracciare altro principio, in qualche modo equivalente e quindi compatibile in ambito comunitario, alla luce del quale apprezzare la legittimità innanzitutto comunitaria della norma contestata.

Circolarità e cooperazione tra Corti non significa subordinazione dei giudici nazionali, bensì collaborazione reciproca nel rinvenire soluzioni conformi in rapporto alle proprie specifiche competenze, che rimangono tali.

⁴²⁶ Sorrentino F., *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: problemi e prospettive*, sezione Atti convegni e seminari, www.cortesostituzionale.it.

Non va dimenticato, infatti, che l'intervento del giudice europeo è riconducibile in modo esclusivo ad una specifica sollecitazione da parte del giudice nazionale: quindi un'ingerenza indebita, soprattutto a fronte del motivo stesso per cui l'ordinamento europeo è in vita, quale la condivisione dei valori delle costituzioni degli stati membri.

Tali valori, una volta filtrati in ambito europeo, tornano a far parte del patrimonio nazionale, perfettamente integrandosi all'interno degli ordinamenti degli stati membri arricchendo di significato quelli preesistenti, in un processo comune di formazione dei valori, in un'esperienza cioè di condivisione di tutti gli Stati dell'Unione.⁴²⁷

Alcuni autori⁴²⁸ hanno acutamente colto che l'ipotesi di potenziale *antinomia* in esame va spesso ridotta ad un falso problema: in nessun caso l'insieme di norme dell'Unione intende sostituire un'effettiva tutela comunitaria dei diritti fondamentali degli individui a quella accordata a questi ultimi dalla rispettive carte costituzionali interne, poiché, in quanto organizzazione internazionale, l'Unione può solo svolgere una funzione di vigilanza e di controllo in materia, talvolta supportata da poteri sanzionatori, mai coercitivi, nei confronti degli Stati. Solo entro i limiti ben definiti da questi ultimi essa ha una sua

⁴²⁷ Tizzano A., op. cit., p. 740 ss.

⁴²⁸ Draetta U., *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 13 ss, ma l'autore effettua anche efficaci esemplificazioni di potenziali ipotesi di contrasto recentemente emerse; *contra*, sul contrasto meramente teorico tra diritto comunitario e diritti fondamentali garantiti in Italia a livello costituzionale s. v. Tesaurò G., *Diritto comunitario*, IV ed., CEDAM, Padova, 2005, p. 194, nota n. 295, nonché p. 208: "Né risulta modificato [dal nuovo testo dell'art. 117 Cost.] il rapporto tra norme comunitarie e norme costituzionali, rispetto al quale il principio della primauté della norma comunitaria incontra il limite dei principi strutturali del nostro sistema e dei diritti fondamentali della persona, limite di fatto fino ad oggi rimasto sulla carta, risolvendosi in una ipotesi di scuola e da elaborazione scientifica."; sul problema della competenza dell'Unione a porre norme in materia di protezione dei diritti fondamentali, Lugato M., *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001 p. 1021 ss.

propria capacità di promuovere e garantire in concreto la realizzazione di tali diritti e libertà fondamentali.

Secondo recenti studi, il relativo ipotetico giudizio di legittimità costituzionale, potrebbe essere efficacemente risolto a mezzo del criterio di ragionevolezza, quale canone di valutazione inteso come “razionalità pratica”, oltre a quello di proporzionalità.⁴²⁹

Ciò significa che i principi fondamentali sanciti in costituzione non possono e non devono essere letti come monadi, ciascuno indipendente dall’altro, bensì come un insieme in cui gli stessi vanno bilanciati l’uno con l’altro con un’elasticità che si adatta al caso concreto, risolvendosi il giudizio di costituzionalità non in un mero raffronto tra disposizioni bensì nella verifica della capacità di una data normativa di attuare valori costituzionali.

D’altra parte il giudizio basato sul criterio combinato di ragionevolezza e proporzionalità è un canone adoperato non solo dai Giudici delle leggi ma anche dalla Corte europea dei Diritti dell’Uomo, seppure le valutazioni effettuate da parte di ciascuna di queste due Corti permangano comunque diverse.

⁴²⁹ A.A.V.V., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisdizione delle Corti europee*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, Servizio studi, Corte Costituzionale, Roma, 25-26 ottobre 2013, www.cortecostituzionale.it.

3. LA TEORIA DEI *CONTROLIMITI* DALL' ORIGINARIA FORMULAZIONE GIURISPRUDENZIALE ALLA RECENTE EUROPEIZZAZIONE

La teoria dei *controlimiti*⁴³⁰ nasce e si sviluppa grazie all'apporto dottrinario⁴³¹ e giurisprudenziale⁴³² dei primi costituzionalisti italiani a presidio del nocciolo duro dei principi fondamentali sanciti dalla nostra Carta, al fine di meglio preservarli da possibili ingerenze provenienti da ordinamenti giuridici esterni, come quello comunitario, che si affacciò al panorama delle fonti dalla seconda metà degli anni novanta.

Nonostante la teoria in esame non abbia mai trovato attuazione pratica all'interno delle pronunce dei giudici comuni in termini

⁴³⁰ La letteratura sui *controlimiti* è ampia: Cartabia M., *Principi inviolabili ed integrazione europea*, Milano 1995, 130 ss; A. Ruggeri, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in www.forumcostituzionale.it; Gambino S., *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra "Trattati" (di Lisbona) e Costituzione*, in www.federalismi.it; Lupo E., *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in Falletti E.-Piccone V. (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari 2012, 8; Sorrentino F., *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in www.cortecostituzionale.it; Tizzano A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, *ibidem*, 479; Donati F., *Corte costituzionale, "controlimiti" e rinvio pregiudiziale ex art. 234 trattato CE*, *ibidem*, 250; Onida V., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, *ibidem*, 66; Celotto A.-Groppi T., *Diritto UE e diritti nazionali: Primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2004, 1309; Cardone A., *Diritti fondamentali (Tutela multilivello dei)*, in *Enc. Dir. Ann. IV*, 2011, 335 ss; Morbidelli G., *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.* 2006, 332; Camerlengo Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano 2007, 259 ss; Mangiameli S., *Unchangeable core elements of National constitutions and the process of European integration. For the criticism to the theory of the "controlimiti" (counterlimits /Shranken-Shranken). Elementi essenziali immutabili delle costituzioni nazionali e il processo di integrazione europea. Per una critica alla teoria dei "controlimiti" (counterlimits /Shranken-Shranken)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2010, I, 68 ss.; Lamarque E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari 2012, 137 ss.

⁴³¹ Strozzi G., *Limiti e contro limiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, vol.1, anno IV, 2009, Cacucci, Bari, p. 23 e ss;

⁴³² Villani U., *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in *Diritto comunitario e diritto interno, atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano 2008, p. 493 e ss.

motivazionali,⁴³³ tutt'ora la stessa costituisce oggetto di analisi nell'ambito della tematica afferente alla risoluzione delle asimmetrie fra principi di diritto costituzionale interno e principi di diritto comunitario.

A tal proposito, parte della dottrina evidenzia come la teoria *de qua* non sia mai stata effettivamente utilizzata nelle sentenze della Consulta quale reale “*argine al diritto comunitario*”⁴³⁴. Differentemente, il Consiglio di Stato l'avrebbe adoperata in una pronuncia del 2005,⁴³⁵ affermando che “*Le relazioni fra il diritto italiano e quello comunitario hanno raggiunto una sorta di “armonia tra diversi” sistemi che ha il merito di garantire il mantenimento del nostro ordinamento giuridico e con esso della sovranità nazionale. [...] Pertanto è stato ed è concepibile mantenere uno spazio giuridico nazionale interamente protetto dall'influenza del diritto comunitario, uno spazio in cui lo Stato continua a mantenere una sovranità piena, cioè l'indipendenza, ed è quindi libero di avere le proprie fonti del diritto. Questa è l'area dei diritti fondamentali, la cui protezione agisce come un invalicabile controlimite alle limitazioni di sovranità spontaneamente accettate mediante la sottoscrizione del Trattato.*”⁴³⁶

La dottrina e la giurisprudenza italiane hanno effettuato una rilettura europeizzata della teoria suddetta⁴³⁷, sancendo l'ormai

⁴³³ Strozzi G., op. cit., p. 24; Villani U., op. cit. p. 3 e ss.

⁴³⁴ Pisaneschi A. – Violini L., *Costituzione e società. Poteri*, p. 74 ss.

⁴³⁵ Cons. St. sent. n. 4207 del 2005.

⁴³⁶ Nota a sentenza di Ruggeri A., *Le pronunzie della Corte Costituzionale come controlimiti alle cessioni di sovranità a favore dell'ordinamento comunitario? (a margine di Cons. St., Sez. V, n. 4207 del 2005)*, in *Forum di quaderni costituzionali*.

⁴³⁷ Ruggeri A., *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, intervento al Convegno del Gruppo di Pisa su *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Capri 3-4 giugno 2005.

unanime riconosciuta sovraordinazione del diritto europeo rispetto a quello interno, seppur costituzionale.⁴³⁸

In particolare, alcuni autori⁴³⁹ effettuano un'accurata ricostruzione storica dei controlimiti, ripercorrendo le ben note primordiali pronunce della Corte costituzionale italiana. Sulla base di questi approdi giurisprudenziali trova quindi origine la teoria in esame.

Partendo da un'analisi sulla *bivalenza* degli stessi, eminente dottrina ne puntualizza la duplice natura che ne rende l'inquadramento sistematico piuttosto ostico: sul piano astratto, costituirebbe il punto di cerniera ma anche di cesura⁴⁴⁰ allo stesso tempo tra ordinamenti - nella prospettiva duale del nostro giudice costituzionale -, o comunque nel crogiolo delle norme comunitarie e nazionali (secondo l'approccio monista della Corte di Giustizia)⁴⁴¹.

Benché, in altri termini, il controlimite valga *quale cesura* a rivendicare la primazia dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato, rendendoli impermeabili alla penetrazione comunitaria, nel contempo, *quale cerniera*, esso funge da inattiva valvola di sicurezza che, per il solo fatto di essere presente, giustifica nel senso inverso una larga tolleranza delle Costituzioni nazionali nei confronti della normativa dell'Unione, quand'anche in conflitto con disposizioni

⁴³⁸ Bignami M., I contro limiti nelle mani dei giudici comuni (16 ottobre 2012), in Forum di quaderni costituzionali, www.forumcostituzionale.it.

⁴³⁹ Cfr. Villani U., op. cit., p. 3 e ss., Bignami M., op. cit. p. 2.

⁴⁴⁰ Sulla natura di elemento e di separazione, e di integrazione tra ordinamenti, anche se secondo prospettive non del tutto coincidenti, M. Cartabia, *Principi*, cit. 81; A. Celotto, *Una nuova ottica dei "controlimiti" nel Trattato costituzionale europeo?*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁴¹ Per quanto si sia osservato che l'approccio monista o dualista non impedisce, sul piano pratico, "conclusioni convergenti" tra le due Corti: V. Onida, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quaderni cost.* 2002, p. 549.

superprimarie prive del carattere della supremazia, e comunque non attinenti al nucleo essenziale⁴⁴² dei diritti inviolabili dell'uomo.

A livello contenutistico, va precisato che i controlimiti in questione contemplano solo un nucleo essenziale e irrinunciabile di principi costituzionali, ma non coincidono con l'intero dettato costituzionale: una tale ipotetica coincidenza, infatti, priverebbe di significato il richiamo dell'art. 11 Cost. quale fondamento e giustificazione della limitazione di sovranità a favore della Comunità europea (effettuata dal legislatore ordinario), posto che tale limitazione incide precisamente sulle norme costituzionali attinenti, in primo luogo, alla funzione legislativa e a quella giudiziaria.

Il nucleo dei valori garantiti dalla teoria dei controlimiti dovrebbe quindi limitarsi a principi costituzionali essenzialmente di *natura materiale*. Essi tendono a coincidere con quegli elementi cd. "supercostituzionali", che appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana e che non potrebbero essere sovvertiti o modificati neppure da leggi costituzionali.

Può pensarsi allo stesso principio di democrazia, in virtù del quale "*la sovranità appartiene al popolo*" (art. 1); all'art. 11, non più nella parte in cui consente limitazioni di sovranità, ma in quella di apertura, nella quale *l'Italia ripudia la guerra*: il principio derivante da tale norma ben potrebbe operare da "controlimite" nell'ipotesi in cui l'Unione europea intraprendesse delle guerre contro Stati terzi; o, ancora, al principio di autonomia e di indipendenza della magistratura (art. 104), per il quale – come accenneremo – l'ipotesi di pregiudizio derivante

⁴⁴² Bignami M., *I contro limiti nelle mani dei giudici comuni*, in *Quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it.

da norme comunitarie non è parsa una mera ipotesi di scuola, ma un rischio reale.

La categoria più ampia ed organica di principi operanti quali controlimiti è rappresentata, peraltro, da quelli che tutelano *i diritti inalienabili della persona umana*. Per altro verso, sono proprio questi che appaiono più suscettibili di venire in rilievo rispetto a disposizioni comunitarie, in specie quelle direttamente applicabili.

Anche a prescindere dai successivi sviluppi del processo di integrazione europea, che hanno progressivamente ampliato le competenze della Comunità ed istituito, con il Trattato di Maastricht del 1992⁴⁴³, nuove aree di cooperazione nel più vasto contesto dell'Unione, sin dalle origini sia i Trattati istitutivi, sia gli atti normativi di diritto derivato, apparivano idonei ad incidere su diritti umani fondamentali, quali, per esempio, il diritto di proprietà, quello di iniziativa economica, la libertà di movimento, di riunione familiare, di associazione sindacale, il diritto al ricorso giudiziario ecc.⁴⁴⁴

Ben presto, infatti, la questione della compatibilità di atti comunitari con diritti fondamentali riconosciuti da costituzioni nazionali fu prospettata alla Corte di giustizia.

Come noto, questa alla fine degli anni cinquanta affermava di essere tenuta semplicemente a garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato CECA e delle norme di esecuzione, non a pronunciarsi in merito alle norme, anche costituzionali, dei diritti nazionali.

Ma sin da allora il problema del valore dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, nell'ordinamento comunitario era emerso

⁴⁴³ Per il testo integrale s. v. <http://eur-lex.europa.eu/it/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html>

⁴⁴⁴ Villani U., op. cit., pag. 27 ss.

prepotentemente, conducendo, infine, la Corte stessa ad operare in seguito una svolta nella propria giurisprudenza, dichiarando che i diritti *de qua* sono riconosciuti nell'ordinamento comunitario in quanto tutelati da principi generali del diritto europeo, informati, peraltro, alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, nonché agli accordi internazionali sui diritti umani.

La particolare rilevanza della tematica in questione è testimoniata dall'osservazione che proprio con riguardo ad un diritto fondamentale garantito dalla Costituzione, il *diritto alla tutela giudiziaria dei propri diritti e interessi legittimi* (art. 24), la nostra Corte costituzionale ha dovuto pronunciarsi su casi di possibile violazione da parte del diritto comunitario.

Ma nella prassi la ricorrente riaffermazione dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti umani, quali limite insormontabile da parte del diritto comunitario, è stata fatta, solitamente, in termini generali e astratti, quasi, in via cautelativa e “*a futura memoria*”, senza però scendere ad una valutazione di una specifica questione di incompatibilità con disposizioni comunitarie.

Per vero, uno scrutinio circa la compatibilità di disposizioni comunitarie con principi fondamentali o diritti umani inalienabili è stato eseguito tempo addietro dalla Corte di Cassazione,⁴⁴⁵: il Supremo Consesso ha dichiarato che non contrastavano con il principio di eguaglianza (art. 3) due direttive comunitarie, relative alla professione di dentista, che fissavano dei limiti temporali per l'applicazione della disciplina in esse contenuta, né che esse ledevano l'art. 4 Cost., poiché questo non stabilisce il diritto assoluto ad

⁴⁴⁵ Corte di Cassazione, Sentenza S.S. U.U., 3 ottobre 1997 n. 9653.

esercitare senza limiti qualsiasi lavoro e lascia al legislatore ordinario il potere di stabilire le regole, non irragionevoli, per lo svolgimento di attività lavorative, in particolare quelle professionali.

Già dai primi anni sessanta invece, per la Corte comunitaria, pur non pronunciandosi la stessa *ex professo* sulla questione dei rapporti tra il diritto comunitario e norme costituzionali nazionali, nessuna disposizione interna, quale che sia la sua natura giuridica, sembra suscettibile di prevalere sull'ordinamento comunitario, il quale, in forza del *trasferimento di attribuzioni* da parte degli Stati, contiene norme vincolanti per i loro cittadini e per gli Stati stessi.

Il diritto comunitario – afferma questa Corte – in ragione della sua specifica natura, non potrebbe trovare un limite in *qualsiasi* provvedimento interno.

L'enunciazione netta ed esplicita dell'idoneità del diritto comunitario ad imporsi e a prevalere anche sulle norme costituzionali degli Stati membri è contenuta altresì nelle pronunce degli anni settanta, ove la Corte afferma recisamente che la validità di un atto comunitario può essere stabilita unicamente alla luce del diritto europeo, in quanto quest'ultimo, per sua natura, non può trovare un limite in qualsivoglia norma di diritto nazionale senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che sia posto in discussione il fondamento giuridico della stessa Comunità.

Ma oggi la tutela dei diritti fondamentali costituisce in ambito comunitario parte integrante dei principi generali del diritto sovranazionale, essendo essi informati alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, proprio in virtù di questa appartenenza, devono essere garantiti dalla stessa Corte di Giustizia.

Per tale via, essa giungeva a conciliare l'esigenza di riaffermare l'*unità* dell'ordinamento comunitario e la sua *autonomia, indipendenza e superiorità* rispetto agli ordinamenti degli Stati membri, con l'obiettivo di scongiurare il rischio che le Corti nazionali rimettessero in discussione l'efficacia dell'ordinamento comunitario nel caso di contrasto con i principi fondamentali dei rispettivi ordinamenti interni.

La dichiarata appartenenza dei diritti fondamentali al diritto comunitario non solo valeva cioè a assicurare i giudizi nazionali in merito alla loro salvaguardia, ma implicava altresì la competenza della Corte di Giustizia, nel suo compito istituzionale di garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato CE, a provvedere essa stessa alla tutela giudiziaria di tali diritti, in specie nei confronti di atti comunitari con essi contrastanti, in luogo di una presunta competenza delle giurisdizioni degli Stati membri.

Successivamente, la Corte di Lussemburgo ha avuto modo di ribadire,⁴⁴⁶ che, potendo la validità degli atti comunitari essere stabilita unicamente alla luce del diritto europeo, *“il fatto che siano menomati i diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione di uno Stato membro, o i principi di una Costituzione nazionale, non può sminuire la validità di un atto della Comunità né la sua efficacia nel territorio dello stesso Stato”*.

Più di recente anche il Tribunale di primo grado⁴⁴⁷ ha espressamente escluso che la Corte costituzionale italiana potrebbe non dare applicazione ad atti comunitari incompatibili con i diritti

⁴⁴⁶ con la pronuncia del 17 ottobre 1989, *Dow Chemical Iberica e altri c. Commissione*, cause 97/87, 98/87, 99/87, in *Racc.*, 1989, p. 3948.

⁴⁴⁷ ordinanza del 2 aprile 2004, T-231/02, *Gonnelli e AIFO c. Commissione*.

fondamentali, in specie il diritto ad una tutela giurisdizionale, in quanto il diritto comunitario prevale sul diritto nazionale primario.

A questo punto, date le posizioni antitetiche delle due Corti, costituzionale italiana e di Giustizia europea, gli autori si sono lungamente interrogati sulle possibili modalità di risoluzione di eventuali conflitti tra principi fondamentali⁴⁴⁸ dell'uno (nazionale) e dell'altro ordinamento (europeo), arrivando, talvolta, a conclusioni diametralmente opposte ed ancora diverse rispetto alle recenti pronunce dei giudici comuni nazionali al riguardo.⁴⁴⁹

Il problema si prospetta nel caso di conflitto tra un principio generale, un'esigenza fondamentale dell'ordinamento comunitario e un principio "supremo" della costituzione interna. Non vi è dubbio che anche i principi generali dell'ordinamento comunitario, al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili, godono del primato, qualora ovviamente si operi nell'ambito di applicazione del diritto europeo, ossia quando esista un collegamento con una situazione da questo contemplata e la materia non rientri nella competenza esclusiva degli Stati membri.

Tale conflitto può portare alla non applicazione della norma comunitaria (o ad una sua invalidazione da parte della Corte di Giustizia) solo se la contrarietà assuma rilievo e consistenza anche sul piano dell'ordinamento dell'Unione, ossia solo se, a seguito dell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, il principio costituzionale interno sia ritenuto esprimere un valore riconosciuto e

⁴⁴⁸ Per una breve rassegna sugli orientamenti della Corte di Giustizia v. <http://nuke.dirittoue.it/Appfondimenti/RapportodirittoUEedirittointerno/tabid/498/Default.aspx>

⁴⁴⁹ Randazzo A, *La teoria dei contro limiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro diverso dal presente?* in <http://www.diritticomparati.it/2011/02/la-teoria-dei-controlimiti-riletta-alla-luce-del-trattato-di-lisbona-un-futuro-non-diverso-dal-prese.html>; Ruggeri A., op. cit., p. 4 e ss; Villani U., op. cit., p. 10 e ss; Bignami M., op. cit., p. 3 e ss.

reputato come tale rilevante e meritevole di ricevere equivalente o analoga tutela anche sul piano sopranazionale, e dunque eventualmente “promosso” o “assunto” tra i principi fondamentali anche dell’ordinamento comunitario.

Dunque, da questo esame di compatibilità del principio fondamentale interno con quelli dell’ordinamento europeo, non è detto che il primo sia destinato a soccombere comunque, ma potrebbe, invece, prevalere a seguito di un suo “recepimento” da parte della Corte, ossia del riconoscimento di una sua valenza anche comunitaria degna di essere garantita.

Esempio ne è il già accennato caso *Omega*, ove il rispetto della dignità dell’uomo, tutelato in quanto tale e in modo specifico solo dall’ordinamento tedesco come diritto fondamentale autonomo, è stato ritenuto dalla Corte far parte dei principi dell’ordinamento comunitario, tenuto ugualmente ad assicurarne il rispetto e giustificare una limitazione all’esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato quale la libera prestazione dei servizi.

Ad ogni modo, la Corte costituzionale nel tempo si è più volte chiamata fuori da conflitti di questo tipo, enunciando per la prima volta in termini espliciti le condizioni e le conseguenze di un’eventuale declaratoria di incompatibilità di disposizioni comunitarie con principi o diritti fondamentali in una nota sentenza del ’73:⁴⁵⁰ la Corte aveva in quella sede ammesso una propria competenza a sindacare la “perdurante compatibilità del Trattato” con i principi costituzionali fondamentali o i diritti inalienabili della persona, nell’ipotesi (considerata “aberrante”) in cui le Istituzioni comunitarie usassero i propri poteri per violare tali principi o diritti.

⁴⁵⁰Sentenza n. 183 del 27 dicembre 1973.

Sembra dunque, che i controlimiti dell'ordinamento italiano potrebbero operare non nel caso di una singola violazione determinata da un atto (quale un regolamento) comunitario, ma solo in quella, più grave e improbabile, di una *contraddizione del sistema comunitario nel suo complesso* con i suddetti principi o diritti fondamentali.

La conseguenza di un siffatto conflitto, riguardando, appunto, non una singola disposizione, ma l'intero Trattato, non poteva consistere che nella estinzione di efficacia dello stesso, relativamente all'Italia, in altri termini, in un recesso del nostro Paese, anche se ciò non veniva espressamente affermato dalla Corte, né era chiarito se una tale conseguenza sarebbe derivata direttamente da una pronuncia della Corte costituzionale o avrebbe richiesto un atto delle Istituzioni politiche italiane (Governo e Parlamento).

In ogni caso, l'interpretazione della giurisprudenza qui delineata trova conferma, a distanza di oltre vent'anni, nelle pronunce della Corte di Cassazione⁴⁵¹. Questa, infatti, ribadiva l'impossibilità di sottoporre a controllo di costituzionalità singole norme comunitarie e, dopo avere correttamente precisato che il giudizio di costituzionalità avrebbe dovuto riguardare la legge italiana di esecuzione del Trattato, ove dalla sua applicazione dovesse derivare la violazione di principi fondamentali o di diritti inalienabili della persona, dichiarava che la questione di costituzionalità doveva essere affrontata *“nel senso di valutare se tale contrasto raggiunga quella soglia così macroscopica da far pensare che è il Trattato nel suo complesso a porsi in conflitto*

⁴⁵¹Sentenza cit. del 3 ottobre 1997 n. 9653. *Amplius* v. Diritto comunitario e diritto interno, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta 20 aprile 2007, Giuffrè, 2008, p. 504.

*con la Costituzione italiana e da giustificare il ricorso allo strumento radicale e dirompente dell'uscita dell'Italia dall'Unione europea".*⁴⁵²

La posizione offerta dalla Corte costituzionale appare invero, per taluni autori, insoddisfacente: essa condurrebbe ad una conseguenza del tutto politica, quale il recesso dell'Italia dall'Unione, che può risultare eccessiva e sproporzionata, rispetto all'obiettivo di salvaguardare i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale; si aggiunga che essa implicherebbe l'ulteriore e grave problema di stabilire il riparto di competenza tra la Consulta e gli organi politici in merito alla determinazione di recedere dall'Unione.

Per altro verso, l'impostazione in esame peccherebbe per difetto; richiedendo, ai fini dell'esercizio del sindacato della Corte costituzionale, un conflitto del Trattato nel suo complesso con i principi che la teoria dei controlimiti intende tutelare, e precludendo altresì ai Giudici delle leggi di sindacare la "*specificata*" violazione di un principio o diritto fondamentale da parte di uno "*specifico*" atto comunitario.

Si aggiunga che, posta di fronte al rischio di provocare l'uscita dell'Italia dall'Unione europea, presumibilmente la Corte, per senso di responsabilità, farebbe tutto il possibile per evitare di dichiarare contrasti del diritto comunitario con i principi o i diritti fondamentali. I controlimiti si ridurrebbero in tal guisa ad un'astratta teoria, se non ad una formula rituale, senza reale capacità di salvaguardare il "nucleo duro" della Costituzione.

Resta quindi da definire quale potrebbe essere il contenuto di una sentenza della Corte costituzionale, qualora accertasse un'effettiva violazione così prospettata.

⁴⁵² Villani U., op. cit., pag. 10 e ss.

A tali autori pare che, per i termini nei quali la stessa Corte ha impostato la sua competenza, la violazione dovrebbe comportare la declaratoria d'incostituzionalità della legge italiana di esecuzione del Trattato comunitario, ma sempre “*nella parte in cui*” consenta un certo risultato (l’emanazione di un regolamento, di una data sentenza) e, quindi, limitatamente ad esso.

In altri termini, la declaratoria d'incostituzionalità, non potendo annullare la disposizione o l’atto comunitario in questione, impedirebbe alla legge italiana di produrre effetti nel nostro ordinamento e quindi precluderebbe l’applicazione di un certo atto comunitario, o determinati effetti di una disposizione comunitaria.⁴⁵³

I controlimiti, in definitiva, determinerebbero la “disapplicazione” della norma comunitaria con essi contrastante, svolgendo quindi, una funzione analoga (ma rovesciata) rispetto a quella propria della limitazione della sovranità italiana a favore dell’ordinamento comunitario.

Importante conseguenza resterebbe pur sempre la circostanza che la disapplicazione (o non applicazione) del diritto nazionale contrastante con quello comunitario (direttamente applicabile) sarebbe affidata al giudice ordinario (nonché alla pubblica amministrazione), mentre la disapplicazione del diritto comunitario confliggente con i principi

⁴⁵³ Per una esaustiva rassegna sul punto, Agropi T., *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in *Astrid-Rassegna* n. 13 del 2005; R. Caponi, *Addio ai “controlimiti”?* (Per una tutela della identità nazionale degli Stati membri dell’Unione europea nella cooperazione tra le Corti), in *Il nodo gordiano* cit. 43 ss; A. Celotto-T. Agropi, *Diritto Ue* cit., 1309; M. Cartabia, “Unità nella diversità”: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2005, 593 ss; G. Azzariti, *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel “processo costituente europeo*, in *Rass. dir. pub. eur.* 2002, 9 ss; da ultimo, B. Guastaferrò, *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona: tra riserva di competenze statali e “controlimiti europeizzati”*, in *Quad. cost.* 2012, 1, 152 ss

costituzionali o i diritti umani fondamentali resterebbe prerogativa esclusiva della Corte costituzionale.

Non può tuttavia negarsi che ad oggi la disapplicazione non è più frutto della dottrina dei controlimiti interni ma di un limite *anche comunitario* all'applicazione o alla validità stessa della norma europea.

Imprescindibile è infatti quella osmosi che completa e arricchisce sia gli ordinamenti nazionali che quello comunitario e che consente un contemperamento fra principi fondamentali di origine interna e principi europei. Ed è in tali termini che risulta opportuno parlare di *“europeizzazione dei contro limiti”*, i quali non vanno più relegati a mere resistenze di diritto nazionale, bensì rilette alla luce di una doppia verifica, interna ed europea.

Del resto è ben conosciuto anche nell'ordinamento statale il fenomeno del “bilanciamento” tra diritti fondamentali in contrasto, tanto da parlare di una loro relatività (o “defondamentalizzazione”) che porti al contemperamento reciproco delle contrapposte istanze. Non si comprende perché tale bilanciamento non possa e non debba avvenire anche tra principi di origine diversa ma ugualmente vigenti in un ordinamento integrato.

Dinanzi ad un contrasto del diritto comunitario con un principio fondamentale interno, la via da seguire non sarà più dunque quella di investire le Corti costituzionali per eventualmente rifiutare l'applicazione del primo, ma di rinviare la questione alla Corte di Giustizia, affinché essa valuti se quel principio fondamentale possa ritenersi meritevole di tutela o di armonizzazione interpretativa.

In sostanza, *la competenza ad applicare i c.d. controlimiti passa dalle Corti costituzionali interne alla Corte comunitaria*, come può

evincersi da un'interpretazione dell'art. 4 del Trattato di Lisbona sull'Unione europea,⁴⁵⁴ il quale contiene implicitamente il riconoscimento della rilevanza dei “controlimiti” nazionali.

La Corte di Lussemburgo viene a configurarsi sempre più come investita di funzioni tipiche di una Corte costituzionale dell'Europa unita ed i controlimiti divengono, invece che limiti nazionali *contro* il diritto comunitario, limiti operanti *all'interno* del sistema europeo, a salvaguardia di valori non più o non solo nazionali ma dell'ordinamento europeo tutto.⁴⁵⁵

In realtà i controlimiti potrebbero operare non tanto in relazione al contenuto dei principi fondamentali (normalmente e presumibilmente equivalenti, o comunque affini o tra loro compatibili ai vari livelli) quanto alla sfera di competenze attribuite, ossia al rispetto della ripartizione fissata nel Trattato.

Come affermato dal Tribunale costituzionale spagnolo nella decisione del 13 dicembre 2004,⁴⁵⁶ è proprio entro i confini delle competenze comunitarie che opera pienamente il principio di “primazia” del diritto europeo, non in assoluto in base a un criterio gerarchico di “supremazia”.

Discende da tale impostazione che, per tale dottrina, rimanendo nell'ambito della sfera di competenza comunitaria, non può esservi spazio, in concreto, per una corretta utilizzazione della teoria dei contro limiti così come in origine intesa.

Del resto, si osserva, si tratta di una possibilità solo teorica di conflitto, se – come sostiene il Tribunale costituzionale spagnolo – le

⁴⁵⁴ Bilancia-D'Amico, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, p. 231 e ss.

⁴⁵⁵ Gaja G., *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *Dir. uomo*, 2003, n. 3,, p. 5 e ss

⁴⁵⁶ *Amplius v. Adinolfi- Lang, Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli stati?*, Giuffrè, p 148.

disposizioni del Trattato possono ritenersi già adattate e conformi alle esigenze delle Costituzioni nazionali degli Stati membri.⁴⁵⁷

Peraltro, il ruolo esclusivo della Corte costituzionale nell'applicazione dei controlimiti può atteggiarsi, per tali autori, in maniera differenziata, a seconda che essa eserciti la sua competenza a titolo pregiudiziale, quale giudice delle leggi, ovvero a titolo principale - nelle ipotesi di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato e tra Stato e Regioni, o solo tra Regioni *ex artt.* 134 e 127 Cost. - vale a dire con riguardo alle lesioni delle competenze dello Stato da parte di una legge regionale e di quelle delle Regioni da parte di una legge statale o di altra Regione.

Nel primo caso occorre, inoltre, distinguere l'ipotesi in cui venga in rilievo, per un possibile contrasto con i principi fondamentali costituzionali o i diritti inalienabili della persona, una disposizione comunitaria direttamente applicabile o priva di tale carattere.

Quando sorga una questione di contrasto con i valori fondamentali costituzionali rispetto a una disposizione comunitaria *direttamente applicabile*, l'orientamento della Corte costituzionale sembrerebbe propendere nel senso che il giudice ordinario debba anzitutto avvalersi dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia *ex art.* 234 del Trattato CE.⁴⁵⁸

Come ha chiaramente confermato l'ordinanza n. 454 del 2006, “*la soluzione di una questione di compatibilità comunitaria assume priorità logica e giuridica rispetto all'incidente di costituzionalità*”; la nostra Corte costituzionale, anzi, ha rinviato la causa in attesa della pronuncia della Corte di Lussemburgo in merito alla compatibilità di

⁴⁵⁷ Strozzi G., *op. cit.* p. 32

⁴⁵⁸ Cfr. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12002E234:IT:HTML>

una norma nazionale con il diritto comunitario (ordinanza n. 62 del 12 marzo 2003).⁴⁵⁹

La competenza pregiudiziale della Corte di Giustizia, anzitutto, può condurre ad un'interpretazione della disposizione comunitaria che non solo definisca in maniera certa l'oggetto di un successivo eventuale giudizio della Corte costituzionale, ma che elimini anche il possibile conflitto. In secondo luogo, la competenza di validità sugli atti comunitari può condurre, in maniera ancora più radicale, alla pronuncia di invalidità dell'atto in questione, così garantendo i principi costituzionali che l'atto poteva pregiudicare, senza bisogno di un successivo intervento della Consulta.

La stessa dottrina ritiene poi che diversa debba essere la soluzione ove venga in considerazione una disposizione comunitaria *priva di efficacia diretta*. In questa ipotesi, invero, il giudice ordinario non può svolgere il ruolo, assegnatogli dalla sentenza della Corte costituzionale n. 170/1984,⁴⁶⁰ di garantire la prevalenza del diritto comunitario disapplicando le norme nazionali contrastanti (salva, appunto, l'eventuale rilevanza dei controlimiti).

Pertanto, le ipotesi di conflitto tra il diritto comunitario e quello nazionale, sia sotto il profilo dell'incompatibilità comunitaria del secondo, che sotto il profilo dell'incompatibilità del primo *con i principi e i diritti fondamentali della Costituzione*, determinerebbero una questione di legittimità costituzionale, nel quadro degli artt. 11 e dell'art. 117, 1° comma, Cost. (riguardo al vincolo alla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni derivante dall'ordinamento

⁴⁵⁹ Testo reperibile su: <http://www.giurcost.org/decisioni/2003/0062o-03.html>

⁴⁶⁰ Per il testo integrale v. <http://www.giurcost.org/decisioni/1984/0170s-84.html>

comunitario⁴⁶¹), che, in principio, dovrebbe essere sottoposta direttamente dal giudice ordinario alla Corte costituzionale.

Analogamente, alla Consulta dovrebbero sottoporsi questioni di contrasto tra il diritto nazionale e disposizioni o atti dell'Unione europea nel quadro della PESC o della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, trattandosi di materie nelle quali, allo stato, non è prevista una diretta applicabilità, nel senso precisato dalla Corte costituzionale riguardo al primo pilastro⁴⁶².

I medesimi autori prospettano altresì un'ulteriore ipotesi, nella quale il legislatore ordinario abbia dato esecuzione, in maniera corretta e puntuale, ad un atto comunitario (per esempio, una direttiva) o dell'Unione europea non direttamente applicabile (come una decisione quadro), che appaia in contrasto con i principi fondamentali o i diritti inalienabili della persona: anche in questo caso, a loro avviso, non sembrerebbe esservi spazio per un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, dato che il giudice è chiamato ad applicare la legge italiana, non l'atto della Comunità (o dell'Unione) europea.

Il giudice ordinario dovrebbe, quindi, sottoporre la questione alla Corte costituzionale, in riferimento, peraltro, all'eventuale incostituzionalità non della legge italiana di esecuzione del Trattato

⁴⁶¹ Secondo la convincente opinione di Starace V., *Obblighi comunitari e internazionali e rapporti tra Stato e Regioni nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in Ziccardi Capaldo G. (a cura di), *Attuazione dei Trattati Internazionali e Costituzione Italiana. Una riforma prioritaria nell'Era della Comunità Globale*, Napoli, 2003, p., 137 ss., l'art. 117, 1° comma, Cost. conferma, rafforzandola, la preminenza del diritto comunitario ricavata dalla giurisprudenza costituzionale dall'art. 11 Cost.

⁴⁶² Tali ipotesi di contrasto sollevano, infatti, una questione di costituzionalità, che va risolta dalla Corte costituzionale stabilendo se debba garantirsi il rispetto degli obblighi derivanti dal Trattato UE o, al contrario, dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano. A tale soluzione si perviene sia ove si ritenga che i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, contemplati dall'art. 117, 1° comma, Cost., comprendano anche quelli scaturenti dal Trattato UE, sia, invece, che questi obblighi siano considerati compresi tra gli obblighi internazionali (pattizi), i quali pure costituiscono un limite costituzionale alla potestà legislativa dello Stato e delle regioni. Sul carattere profondamente innovativo e sulle conseguenze giuridiche del limite derivante dagli obblighi internazionali convenzionali cfr. ancora Starace V., op. cit., p. 140 s.

CE (o UE), ma della specifica legge di attuazione dell'atto in questione.

Come rilevato da autorevole dottrina,⁴⁶³ è opportuno che la Corte costituzionale instauri, come sta iniziando a fare, un *dialogo diretto* con la Corte comunitaria, del quale si potrebbe giovare, se non per orientare il giudizio della Corte di Lussemburgo, almeno per fornirle tutti gli argomenti e i motivi di riflessione per un'approfondita considerazione del possibile conflitto con i principi costituzionali italiani. Ciò non può far altro che favorire una convergente sensibilità delle due Corti sulla tutela di valori condivisi.

Va sottolineato che il ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo non implica affatto una sorta di "subordinazione" a quest'ultima da parte dei Giudici delle Leggi.

È bensì vero, infatti, che le sentenze, interpretative o di validità, sarebbero vincolanti per la Corte costituzionale, come per qualsiasi giudice *a quo*; il giudicato della Corte di Giustizia sarebbe però limitato pur sempre all'interpretazione o alla validità della disposizione o dell'atto comunitario in questione alla luce dell'ordinamento europeo ed il significato e la forza giuridica dei principi irrinunciabili del dettato costituzionale italiano resterebbero al di fuori della portata della Corte di Giustizia, essendo riservati alla valutazione della Consulta.

Il rinvio pregiudiziale lascerebbe, quindi, comunque alla Corte costituzionale l'ultima e definitiva parola in merito alla tutela dei valori fondamentali nazionali, consentendo, peraltro, che questo strumento di preziosa collaborazione tra giudice comunitario e giudice interno possa operare in maniera feconda anche nel dialogo diretto tra

⁴⁶³ Tizzano A., *Corte e Corte di giustizia*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 347 ss., in specie c. 352.

le due Corti, affidando più ad esso, che non a dirimenti sentenze nazionali, l'irrinunciabile garanzia dei valori costituzionali fondamentali e dei diritti inalienabili.

Non manca, poi, chi ha addirittura ipotizzato la necessità di istituire un rinvio pregiudiziale “all'inverso”, cioè della Corte di Giustizia alle Corti interne, in modo tale da adeguare il proprio orientamento interpretativo ai dettami delle varie Costituzioni nazionali,⁴⁶⁴ qualora sia ad esse e solo ad esse riconosciuta la competenza interpretativa in materia di controlimiti.

Per tali autori, infatti, l'applicazione concreta dell'art. 4 del nuovo Trattato di Lisbona soffrirebbe un *vulnus* difficilmente riparabile: si intende far riferimento alla mancata previsione del suddetto rinvio pregiudiziale “inverso”, in cui cioè sia il giudice di Lussemburgo ad “interrogare” la singola Corte costituzionale nazionale per avere lumi in sede di interpretazione dei principi fondamentali di diritto interno.

In questo caso, cioè, l'annullamento di una fonte dell'Unione per violazione di un principio fondamentale nazionale potrebbe richiedere una corretta ermeneutica del principio oggetto di tutela, per verificarne la reale lesione.

Si pensi all'ipotesi – tutt'altro che teorica – in cui ad essere colpito sia uno dei diritti appartenenti a quelli definiti “nuovi” o di terza o quarta generazione, che nella Costituzione non godono di esplicito richiamo, ma che spesso solo l'elaborazione della giurisprudenza costituzionale ha consentito di ricondurre sotto l'ombrello protettivo della Carta.

In questo senso, allora, ben si comprende che gli aspetti problematici riguardanti i rapporti tra le Corti, anche alla luce del quadro delineato dal Trattato di Lisbona, non sono affatto pochi e di scarso

⁴⁶⁴ In tal senso Ruggeri A., op. cit., p. 10 e ss.

significato.⁴⁶⁵

Tale soluzione però, non può a nostro avviso, essere accolta poiché eccessivamente dispendiosa, sia in termini temporali che economici, andando a violare il principio costituzionalmente riconosciuto, sia di diritto interno che europeo, di *giusta durata del processo*.

Va comunque precisato che il quadro normativo e le modalità di risoluzione dei conflitti in questione muta alla luce del nuovo Trattato di Lisbona per cui, ad ogni modo e soprattutto in epoca recente, al di là di alcuni celebri assiomi entrati a far parte del “DNA” comunitario e fondamenti oramai imprescindibili dell’integrazione – come *supremazia, efficacia diretta, effetto utile, leale cooperazione* – l’enunciazione variegata nel tempo di una serie di principi generali dell’ordinamento comunitario, che rivestono dunque valore vincolante anche per gli ordinamenti degli Stati membri, ha consentito di ricondurre ad unità le diverse articolazioni, espressioni dei diritti statali, al fine di realizzare una compenetrazione o armonizzazione, o comunque un maggiore coordinamento, tra principi degli ordinamenti interni e principi comunitari.⁴⁶⁶

Già nella Costituzione europea del 2004 si era avuta quella che è stata efficacemente chiamata “europeizzazione dei controlimiti” (art. I-5), pur se accompagnata dal ribadito principio del primato del diritto comunitario su quelli nazionali (art. I-6)⁴⁶⁷.

Tale Trattato aveva nella sostanza riprodotto al suo interno i precetti contenuti nelle Costituzioni dei singoli Stati.

Si osservi, inoltre, che tra le altre disposizioni che potrebbero richiamarsi, anche l’art. 67, I comma, del Trattato sul funzionamento

⁴⁶⁵ Randazzo A., op. cit., testo su www.diritticomparati.it.

⁴⁶⁶ Strozzi G., op. cit., p. 23 e ss.

⁴⁶⁷ Testo reperibile su: <http://eur-lex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2004:310:SOM:it:HTML>.

dell'Unione europea (ex art. 61 del TCE)⁴⁶⁸ ribadisce il “rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti e tradizioni giuridiche degli Stati membri” cui è tenuta l'UE, al fine di “realizza[re] uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”.

In virtù di tale “nuovo” quadro normativo, alcuni⁴⁶⁹ esprimono qualche dubbio sulla tenuta della teoria dei controlimiti elaborata dalla succitata giurisprudenza costituzionale, in forza del primato del diritto dell'Unione.

Se non sembra realistico immaginare che il diritto di provenienza sovranazionale non abbia mai intaccato (in modo diretto o anche solo mediato) i c.d. controlimiti, occorre desumere che il Giudice delle leggi abbia forse preferito evitare di entrare palesemente in contrasto con l'Unione europea e con il diritto di quest'ultima.

Ad ogni modo, volendo continuare a credere nella validità e nell'attualità della teoria in discorso, non sembra privo di significato provare a ricostruire – sia pure in modo molto sintetico – il modello che va delineandosi *a seguito del Trattato di Lisbona*.

Fino ad oggi, come accennato, la violazione di un principio fondamentale da parte del diritto sovranazionale avrebbe infatti consentito di sollevare una questione di legittimità costituzionale della legge di esecuzione del Trattato istitutivo dell'UE, “nella parte in cui”.

La capacità innovativa del Trattato di Lisbona è comunque di evidente importanza, divenendo quello del rispetto dei principi fondamentali degli Stati membri principio fondamentale dello stesso Trattato, che pur non essendo dotato (per espressa volontà dei

⁴⁶⁸ Testo reperibile su: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008.

⁴⁶⁹ Uno fra tutti Randazzo A., op. cit., testo su www.diritticomparati.it.

contraenti) di natura costituzionale dal punto di vista *formale*, lo è senza ombra di dubbio dal punto di vista sostanziale, soprattutto alla luce del recepimento, all'interno dello stesso, delle disposizioni del Trattato di Nizza,⁴⁷⁰ elevate in tal guisa a rango costituzionale sovranazionale.

Pertanto, un atto dell'Unione che dovesse intaccare un principio fondamentale di uno Stato membro finirebbe per violare lo stesso art. 4 del nuovo Trattato. In questo caso, allora, si potrebbe eccepire la suddetta violazione innanzi la Corte di Giustizia, la via della Consulta non venendo tuttavia compromessa e rimanendo *opzione aggiuntiva* da percorrere.

In questo senso, allora, il rispetto dei principi di struttura di ogni Stato *godrebbe di una più intensa ed efficace tutela* rispetto a qualche anno addietro.

La Corte di Lussemburgo, chiamata in causa, potrebbe in questi casi, secondo alcuni autori, colpire con una sentenza di annullamento l'atto dell'Unione, il principio nazionale rimanendo quindi saldo ed al sicuro.

Non sembra privo di senso ritenere, inoltre, che la sentenza della Corte di Giustizia, producendo il suddetto annullamento, possa avere – com'è stato rilevato in tale dottrina – un'efficacia "*relativa*", in quanto volta alla salvaguardia di un principio fondamentale solo per uno o più Stati. Non si può infatti aprioristicamente escludere che vi sia una *non piena identità* tra i principi fondamentali degli Stati e quelli comunitari, malgrado la loro appartenenza all'UE.

⁴⁷⁰ Si consenta il rinvio, per una trattazione dei punti qui accennati, a Bignami M., *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e ora, in *editio minor*, in M. D'Amico-B.Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pag. 169 ss.

Consapevoli che l'appartenenza stessa sia strettamente condizionata alla comunanza di valori, principi e tradizioni costituzionali, sembra comunque eccessivo sostenere che i cataloghi dei principi di struttura dei singoli Stati siano perfettamente sovrapponibili.

In questo senso, allora, un atto dell'Unione lesivo di un *certo* principio potrebbe produrre un insopportabile danno solo per un determinato Stato, con la conseguenza – almeno in tesi – che l'annullamento dovrebbe prodursi limitatamente alla suddetta violazione. A questo punto, però, occorre fare talune rapide riflessioni: innanzitutto, si può osservare che la nuova tutela offerta dal Trattato di Lisbona *ex art. 4* potrebbe giustificare un eventuale disinteressamento da parte delle Corti costituzionali nazionali in tema di controlimiti: non sarebbe necessario, cioè, per i massimi garanti della Costituzione, impiegare particolari e ulteriori sforzi per mettere al riparo i principi fondamentali dell'ordinamento, a ciò potendo provvedere la stessa Corte di Giustizia.

A tal proposito, va rammentato che dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ad oggi la Consulta ha richiamato i controlimiti, in particolare, nelle recenti sentenze n. 227 e 288 del 2010.⁴⁷¹ Quest'ultimo dato offre la possibilità di osservare che il fatto che i controlimiti siano stati citati da parte dei Giudici delle leggi poche volte non è detto che sia ricollegabile all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, potendo ciò essere accaduto anche a motivo dell'assenza di occasioni per ribadire la teoria in discorso.

⁴⁷¹ Per il testo integrale v. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=288>

A contrario, però, potrebbe scorgersi un qualche significato nel mancato riferimento, nelle decisioni citate, al quadro delineatosi con il Trattato entrato in vigore nel 2009: in tal guisa, infatti, invece di manifestare indifferenza, si è detto, la Corte avrebbe potuto rafforzare le sue argomentazioni richiamando l'articolo 4 cit. (nella prima delle due sentenze ricordate, infatti, il Trattato di Lisbona è stato chiamato in causa ad altro proposito).

Peraltro, la natura dei controlimiti si coglie solo in un contesto e in una prospettiva caratterizzati da una rigida separazione tra gli ordinamenti, oggi soppiantati da una visione integrata, che connota lo “spazio europeo” ed il processo, ormai in fase avanzata, di unificazione del vecchio continente.

Infine, completa il quadro della situazione il dato secondo cui la Corte di Giustizia non è mai stata ancora interpellata, al fine di eccepire la violazione, nei termini che si sono espressi, dell'art. 4 del Trattato.

Vi è quindi per alcuni più di un elemento per credere che l'art. 4 rimanga una “*clausola di stile*”, frutto di un ragionevole compromesso cui si doveva giungere per rafforzare il consenso degli Stati membri intorno a quel Trattato che avrebbe potuto (e dovuto) superare l'*impasse* in cui si trovava l'UE dopo il fallimento del processo costituente europeo, alla luce delle complesse vicende che avevano ostacolato, nei fatti, l'emanazione di una carta costituzionale comunitaria.

Da ultimo, non manca chi⁴⁷² pone l'accento, ai fini della risoluzione delle antinomie tra principi fondamentali nazionali e comunitari, sull'equivalenza tra lo strumento dell'annullamento delle

⁴⁷² Ruggeri A., op. cit., p.12

norme derivate contrastanti e quello della sospensione dell'efficacia delle stesse ovvero della disapplicazione sancita dai giudici comuni, in quanto tutti strumenti atti a conseguire l'armonia interna ed esterna del sistema normativo.

A ciò si aggiunga il ruolo che recentemente la Corte di Cassazione Sezione Tributaria ha reclamato a sé, dichiarando definitivamente abolita l'annosa *querelle* sulla sopravvivenza della teoria dei controlimiti, di fatto abrogandola:⁴⁷³ a tali affermazioni gli autori più accorti rispondono che quello dei controlimiti è e rimane un presidio all'identità nazionale ed oggi viepiù anche all'identità europea.

⁴⁷³ Cass Sez. Trib. n. 23418/2010 e nello stesso senso sent n. 7659/2012, reperibili entrambe sul sito ufficiale della Cassazione www.cortedicassazione.it

4. LA CEDU COME STRUMENTO DI INTEGRAZIONE DEI PARAMETRI DI LEGITTIMITA': UNA QUESTIONE CONTROVERSA

Come noto, la CEDU, ovvero la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, nasce nel 1950 su impulso del Consiglio d'Europa ed istituisce la Corte europea dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo. Tale è una giurisdizione di ultimissima istanza, che può essere adita una volta esauriti tutti i gradi di giudizio esistenti nell'ordinamento giuridico nazionale.

Il tema dei rapporti tra CEDU e ordinamento interno e dunque, del rango da attribuire alla Convenzione nella gerarchia delle fonti, ha generato un acceso dibattito, successivamente riemerso in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

L'importanza della soluzione del quesito circa la collocazione della Convenzione europea nell'ordinamento giuridico italiano deriva proprio dalla notevole portata evolutiva della CEDU con riferimento ad ogni settore del diritto interno.

Tale Convenzione, a differenza delle norme dei Trattati che costituiscono, insieme alle fonti derivate ivi previste, le norme di diritto comunitario, ha natura pattizia di diritto internazionale, vincolante nella misura in cui gli Stati, una volta sottoscritta, decidano di darvi attuazione attraverso una legge di ratifica.⁴⁷⁴

⁴⁷⁴ Per la dottrina più antica sarebbe necessario, oltre ad una legge di autorizzazione alla ratifica, anche un cd. ordine di esecuzione, seppur contestuale, s.v. Quadri R., *Diritto internazionale pubblico*, V ed., Napoli, 1968 p. 59 ss; contra, Perassi, *Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, Camera dei deputati, Roma, 1970, vol. VI, p. 778 ss, e vol. I, p. 505 ss.

Differente risulta pertanto il ruolo che esse assumono all'interno del panorama delle fonti globalmente inteso, ad oggi oggetto di dissertazione tra le Corti, sia interne che europee, con significative divergenze risolutive anche in dottrina.⁴⁷⁵

Al diverso ruolo ad esse attribuito, corrisponde infatti un differente criterio di risoluzione del contrasto tra norma interna e disposizione pattizia.

Con la storica sentenza n. 10 del 1993 la Consulta manifesta in un *obiter dictum*, per la prima ed unica volta nella storia, un atteggiamento aperto verso la Convenzione *de qua*,⁴⁷⁶ affermando che le sue norme “*sono state introdotte nell’ordinamento italiano con forza di legge propria degli atti contenenti i relativi ordini di esecuzione.*” Difatti per i Giudici delle leggi si tratta di norme derivanti da una fonte riconducibile ad una *competenza atipica* e, come tali, *insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria.*”⁴⁷⁷

Nella motivazione della decisione, dunque, la Corte contravviene alla propria consolidata giurisprudenza secondo cui le norme di origine

⁴⁷⁵ *Ex plurimis*, Polacchini F., *CEDU e Diritto dell’Unione europea nei rapporti con l’ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, <http://www.giurcost.org/studi/Polacchini.html>; Daniele L. (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell’esperienza della Corte Costituzionale*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 2006; Zanon L., (a cura di), *Le Corti nell’integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 2006; Bonomi A., *Il limite degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2008; Sciarabba V., *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2008; A.A.V.V., *Diritto comunitario e diritto interno – Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴⁷⁶ Sciarabba V., *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, Padova, 2008, p. 312 ss.

⁴⁷⁷ Donati F., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in *Riv. Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 694 ss.

internazionale possono sempre essere abrogate o modificate da leggi ordinarie successive incompatibili.⁴⁷⁸

Un attivismo della Consulta in merito alla delicata questione della discordanza tra norme interne e norme internazionali pattizie, risolta in senso diametralmente opposto a quello prospettato nel '93, viene registrato soprattutto nel 2007, in virtù della rinnovata formulazione dell'art. 117 Cost. avvenuta a mezzo della già citata legge n. 3 del 2001.⁴⁷⁹

Proprio nel 2007 con due pronunce gemelle,⁴⁸⁰ la Consulta effettua una puntuale differenziazione tra il fenomeno dell'integrazione europea da un lato, e quello della sottoscrizione e ratifica dei "comuni" accordi internazionali dall'altro.⁴⁸¹

⁴⁷⁸ La questione decisa dalla Consulta aveva ad oggetto alcune norme del codice di procedura penale che non prevedono l'obbligo di traduzione, nella lingua nota all'imputato straniero che non conosce l'italiano, del decreto di citazione e dell'avviso contenente l'indicazione del termine entro cui richiedere il giudizio abbreviato.; l'art. 3 par. 3 lett. a) della Convenzione e l'art. 14 par. 3 lett. a) del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici riconoscono, invece, il diritto di ogni imputato ad "essere informato, nel più breve spazio di tempo, nella lingua che egli comprende e in maniera dettagliata, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta". La Corte ha poi dichiarato la questione infondata, ritenendo che la normativa impugnata dovesse essere interpretata "in conformità ai diritti dell'imputato riconosciuti dalle convenzioni internazionali ratificate in Italia e dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione".

⁴⁷⁹ L'attuale formulazione dell'art. 117 Cost. prima parte testualmente recita: "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"; in merito, interessante è l'analisi di Paterniti F., *La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea*, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 2101 ss.; Zanghi C., *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. 347 e 348 del 2007*, Rubrica "Studi" di Consulta Online; Ruggeri A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sent. n.n. 348/2007 e 349/2007)*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*; Tega D., *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*.

⁴⁸⁰ Sentenze n. 348 e 349 del 2007.

⁴⁸¹ Cannizzaro E., *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 2008, p. 140 ss; Penasa S., *Tanto rumore per nulla o meglio tardi che mai? Ancora sulle sentenze 348-349/2007 della Corte Costituzionale, tra dubbi ermeneutici e possibili applicazioni future*, www.forumcostituzionale.it.

Difatti, dopo le iniziali incertezze registrate nelle coeve pronunce,⁴⁸² prende una posizione netta e definitiva, statuendo che il giudice comune, nel caso in cui rilevi un possibile contrasto tra le norme interne e le norme CEDU, non possa in alcun modo disapplicare le prime, proprio e soprattutto in virtù del riformulato art. 117 Cost., prima parte, che effettua una distinzione netta tra la normativa comunitaria e quella pattizia internazionale:⁴⁸³ mentre, infatti, con l'adesione ai Trattati comunitari si è attuata una cessione di sovranità per l'Italia, che ha determinato che la stessa entrasse a far parte di un ordinamento più ampio e sovraordinato, dotato di giudici e leggi propri, la sottoscrizione della CEDU⁴⁸⁴ non ha avuto i medesimi effetti, mancando un ordinamento giuridico sopranazionale che produca norme direttamente applicabili negli stati aderenti, e mancando, di fatto, l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto. L'articolo 10 della Costituzione, inoltre, per la Corte sarebbe riferibile alle sole norme consuetudinarie internazionali, non a norme internazionali pattizie, bilaterali o multilaterali.⁴⁸⁵

Pertanto, nel riscontro di *antinomie* da parte del giudice comune di una norma interna con una disposizione della Convenzione, sarà necessario sollevare questione di legittimità costituzionale, differentemente dalle ipotesi di *antinomie* comunitarie, poiché le

⁴⁸² S. v. ad esempio la Sentenza n. 269 del 2007; ma anche pronunce precedenti come la Sentenza n. 10 del 1993.

⁴⁸³ S. v. nello specifico il punto n. 3.3. del Considerato in diritto della Sentenza n. 348 del 2007. Sul punto s. v. Novelli S., *Fonti del diritto nazionale ed europeo a confronto nel dialogo tra le corti supreme*, in Caringella F. (a cura di), *Diritto e giurisprudenza commentata*, DIKE, 2 – 2012, p. 98 ss.

⁴⁸⁴ Ratificata in Italia con Legge n. 848 del 1955.

⁴⁸⁵ S. v. al riguardo il punto n. 3.4. del Considerato in diritto della medesima pronuncia.

norme internazionali sono per definizione prive del carattere della diretta applicabilità.

Sulla base di tali deduzioni, la Consulta conclude che i trattati *internazionali* di cui l'Italia è parte fungono da *parametro interposto* nello svolgimento del giudizio di costituzionalità delle leggi interne *ex art. 117 primo comma Cost.*⁴⁸⁶

Corollario di questa asserzione è che la limitazione di sovranità *ex art. 11 Cost.* concerne esclusivamente l'ordinamento giuridico comunitario che si trova in posizione di supremazia, essendo tale e diverso ordinamento, *autonomo, integrato e coordinato* con quello nazionale. Inoltre, tutti gli obblighi pattizi internazionali rappresentano fonti sub-costituzionali, ma la legge ordinaria va interpretata da parte del giudice comune in conformità degli stessi: solo il fallimento di un tentativo di interpretazione conforme da parte del giudice comune lo legittima ad adire i Giudici delle leggi.

Precedentemente alle sentenze gemelle, la Consulta aveva puntualizzato che i diritti umani riconosciuti dalla Convenzione EDU e da altre convenzioni internazionali trovano espressione *e non meno intensa garanzia* nella Costituzione, in forza del generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo *ex art. 2 Cost.*⁴⁸⁷ in tal

⁴⁸⁶ La Corte parla di *funzione parametrica degli obblighi internazionali richiamati dall'art. 117 comma primo della Costituzione*, che funge da fondamento costituzionale della CEDU dottrina ha parlato di *controllo centralizzato del rispetto dei trattati internazionali affidato alla Corte Costituzionale*, s. v. Mastroianni, *L'ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell'Unione europea. La posizione della Corte Costituzionale italiana*, in *Dir. Comunit. e degli scambi internaz.*, 2009, p. 443 ss.

⁴⁸⁷ Sentenza n. 388 del 1999; la Corte si richiama alla Convenzione ai fini dell'interpretazione del parametro costituzionale nella Sentenza n. 299 del 2005, ove ha dichiarato l'illegittimità della disciplina relativa al computo del termine massimo di carcerazione preventiva, precisando che la soluzione accolta è conforme "ai valori espressi nell'art. 5 par. 2 della Convenzione, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo; e ancora, nella Sentenza n. 154 del 2004 la Consulta si è pronunciata citando il combinato disposto degli artt. 24 e 11 della Costituzione e l'art. 6 della CEDU; ancora, per una sostanziale coincidenza dei principi enunciati dalle due Carte: Sent. n. 17 del 1981, n. 315 del 1990, n. 288 del 1997;

senso si pronunciava anche la dottrina, affermando che la natura integrativa ovvero aggiuntiva della norma internazionale rispetto a quella costituzionale contribuiva a conferire un'interpretazione *di massima espansione* dei diritti fondamentali della persona.⁴⁸⁸

In realtà in tutto il periodo che precede le due pronunce del 2007 si assiste ad una giurisprudenza altalenante, fatta di conferme e smentite, sia in merito all'individuazione della norma costituzionale riferita agli obblighi internazionali, sia alla vera e propria possibilità di rilevare contrasti normativi in merito.⁴⁸⁹

Con le due pronunce del 2007, quindi la Consulta mette finalmente un punto fermo: si serve del concetto di norma interposta attraendo nella propria sfera di competenza le cd. *questioni di convenzionalità*, asserendo che le norme CEDU integrano il parametro costituzionale in quanto collocate a livello sub- costituzionale e sovraordinato alle leggi ordinarie.

Eminente dottrina motiva in maniera approfondita questa scelta ermeneutica, pur necessaria nell'esistenza di una ormai così vasta

⁴⁸⁸ Cannizzaro E., *La riforma federalistica della Costituzione e gli obblighi internazionali*, Riv. dir. int., 2001, p. 921 ss.; tra le pronunce che riconoscono il valore ermeneutico della CEDU, s.v. la Sentenza n. 505 del 1995, la n. 388 del 1999 e la n. 445 del 2002); Tesaurò G., *i diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Riv. int. Dir. uomo, 1992, p. 427 ss; Pagano E., *I diritti fondamentali nella comunità europea dopo Maastricht*, in Riv. il Dir. dell' Un. Eur., 1996, p. 163 ss; ibidem, Tizzano A., *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, 1999, p. 149 ss.

⁴⁸⁹ Le difficoltà di ordine formale si rivelano evidenti, poiché la Consulta talora aveva negato che le norme pattizie, in quanto dotate del rango della legge ordinaria, potessero costituire parametro diretto per lo scrutinio di legittimità della norma interna (Sentenze n. 188 del 1980, n. 15 del 1982, n. 315 del 1990, n. 388 del 1999, n. 464 del 2005); altre volte aveva escluso l'utilizzo sia dell'art. 11 Cost. in riferimento alla CEDU, reputando non "*individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale*" (Sent. n. 188 del 1980), sia dell'art. 10, primo comma, Cost (Sent. n. 188 del 1980, n. 153 del 1987, n. 168 del 1994, n. 288 del 1997, n. 32 del 1999, n. 224 del 2005); ed inoltre, ancora, sembrava avere ritenuto possibile l'assunzione delle norme della CEDU come parametro interposto ex art. 10 Cost., primo comma (Sent. n. 188 del 1980, n. 168 del 1994, n. 32 del 1999, n. 224 del 2005), ovvero secondo comma (in riferimento alla condizione dello straniero, Sent. n. 125 del 1977, n. 203 del 1997, n. 376 del 2000).

congerie di fonti:⁴⁹⁰ la Corte Costituzionale ha recuperato a sé stessa un nuovo spazio, vale a dire la competenza a valutare la questione di valenza costituzionale posta dal contrasto insanabile tra norma interna e norma internazionale convenzionale, all'occorrenza dichiarando incostituzionale la prima, applicando, all'esito dello scrutinio, la seconda, a garanzia della puntuale, certa e stabile osservanza degli obblighi sanciti a tutela dei diritti umani nella Convenzione di Roma. Pertanto non sarebbe preclusa a priori la possibilità da parte del giudice comune di applicare la norma pattizia al caso concreto, ma tale valutazione spetterebbe al giudice delle leggi; ciò in virtù del fatto che *non vi è stato un trasferimento di competenze normative in tema di diritti fondamentali*.

Pertanto, fino a quando il conflitto tra queste due tipologie di norme è costruito come *questione di costituzionalità*, lo strumento della non applicazione da parte del giudice comune equivarrebbe, nella sostanza, all'introduzione di un meccanismo di *controllo diffuso* di costituzionalità, scelta opposta a quella operata nel nostro attuale ordinamento giuridico.

Certo è, pur tuttavia, che il giudice comune dovrà cercare di interpretare la norma interna, ai fini della risoluzione del caso concreto, in modo quanto più possibile conforme a quella convenzionale, sì come interpretata dalla Corte EDU, rispettando cioè l'obbligo internazionale sancito dall'art. 117 primo comma Cost.

Questa tesi viene ribadita e sostenuta anche con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nonostante l'art. 6 comma 2 del TUE abbia determinato la piena adesione degli Stati membri alla CEDU, proprio in virtù del principio costituzionale invalicabile delle *competenze di*

⁴⁹⁰ Tesaurò G., *Costituzione e norme esterne*, in Riv. il Dir. dell'Unione Europea, 2009, p. 211 ss.

attribuzione: la norma internazionale è, per questi autori, norma esterna interposta, che va ad integrare il contenuto dell'art. 117 primo comma Cost. attraverso il classico meccanismo del *rinvio mobile*,⁴⁹¹ poiché a riempire di significato il parametro costituzionale andranno di volta in volta i contenuti della norma internazionale costituita dalla CEDU con l'aggiunta dell'interpretazione della Corte di Strasburgo. Risultato ne sarà un *parametro ibrido*, con un involucro costituzionale ed un contenuto esterno all'ordinamento.

Anche questa dottrina, comunque, riconosce che, a differenza delle altre convenzioni internazionali, la CEDU non rappresenta la semplice somma di diritti e di obblighi tra Stati membri, avendo questi ultimi creato un sistema di tutela uniforme dei diritti fondamentali della persona, assicurata dall'interpretazione di ultima battuta demandata alla Corte di Strasburgo.⁴⁹²

Anche in una recentissima pronuncia⁴⁹³ la tesi appena prospettata trova assoluta conferma: in altre parole il giudice interno, secondo la Corte Costituzionale, dovrebbe attenersi alla normativa CEDU come interpretata dalla Corte EDU, ma non può disapplicare direttamente la norma interna incompatibile, spettando esclusivamente ai Giudici delle leggi il controllo accentrato su tale incompatibilità, riservandosi

⁴⁹¹ Tesauro G., op. cit., p. 122; Barile G., *Costituzione e rinvio mobile a diritto straniero, diritto canonico, diritto comunitario e diritto internazionale*, Padova, 1987, p. 54.

⁴⁹² *Ex plurimis*, in questo senso s.v. Sentenza n. 393 del 2006, sulla forza giuridica di attribuire alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona; sull'assunto che i diritti umani garantiti da convenzioni internazionali trovano non meno intensa garanzia in Costituzione s.v. Sentenza n. 399 del 1998; sul valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo ex art. 2 Cost. sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coessenziali alla dignità della persona s.v. sentenza n. 167 del 1999; sulla reciproca integrazione tra diritti umani stabiliti in Costituzione e quelli della Convenzione s.v. Sentenza n. 388 del 1999.

⁴⁹³ Sentenza dell'11 marzo 2011 n. 80.

un margine di apprezzamento autonomo della giurisprudenza della Corte EDU.⁴⁹⁴

In altri termini, il meccanismo applicativo articolato dalla Corte Costituzionale è il seguente: il giudice comune dovrà rimettere alla Consulta il controllo sulla compatibilità della legge interna con la normativa convenzionale, sollevando a tal fine, dinanzi ad essa, questione di legittimità costituzionale.⁴⁹⁵ Egli, allora, per accertare se vi sia contrasto fra le norme nazionali e le norme della CEDU, dovrà tenere conto di queste ultime nel significato loro attribuito dalla Corte EDU e, comunque, dapprima interpretare la normativa nazionale in modo conforme alla CEDU, a pena di inammissibilità della questione di costituzionalità, qualora detto tentativo non sia reso impossibile dal vincolo testuale della *littera legis* e non si sia formato un diritto vivente di segno contrario all'interpretazione che si conforma alla CEDU.

La Corte Costituzionale riserva, dunque, a sé una ulteriore possibilità : oltre a controllare la rispondenza delle norme CEDU alla Costituzione, valuterà altresì il prodotto dell'interpretazione della Corte europea, trattenendo, cioè, il compito di verificare se la norma della CEDU nell'interpretazione data dalla rispettiva Corte non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione, così da inibire l'operatività del rinvio alla norma internazionale e, dunque, la sua idoneità ad integrare il parametro dell'art. 117 comma primo Cost.

Questa valutazione si risolve, in particolare, in un'apprezzamento da parte della Consulta della giurisprudenza europea consolidatasi

⁴⁹⁴ Sentenza n. 311 del 2009.

⁴⁹⁵ Cfr. Sentenza n. 113 del 2011

sulla norma conferente, che consenta di rispettarne la sostanza e, nello stesso tempo, di tener conto anche delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi quale norma interposta di rilievo costituzionale.⁴⁹⁶

Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve comunque essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un *plus* di tutela per tutto il sistema nazionale dei diritti fondamentali.⁴⁹⁷

Richiedendo tale "*plus* di tutela", la Consulta si dispone perciò a un confronto aperto con le giurisprudenze comunitarie e internazionali, non ripiegandosi su logiche nazionalistiche, ma riconfermando la disponibilità a superare lo stesso principio di sovranità della Costituzione politica quando ciò valga ad ampliare la tutela dei diritti della persona, configurandosi così un "*controlimite*" dettato dall'assetto costituzionale interno.⁴⁹⁸

Si tratta di "*controlimiti*" ad operatività più ampia di quanto essi non possano nei confronti del diritto comunitario, rispetto al quale vengono in rilievo non tutte le norme della Costituzione (come, per l'appunto, avviene in relazione alla CEDU), bensì soltanto i "*principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*" ed i "*diritti inviolabili dell'uomo*".

Nello specifico, i Giudici delle leggi spiegano anche che l'art. 11 Cost. è applicabile solo all'ordinamento dell'Unione, configurandosi in esso una realtà giuridica, funzionale e istituzionale propri: l'art. 11 Cost. non sarebbe direttamente riferibile alla CEDU neppure facendo leva

⁴⁹⁶ Galli R., op. cit., p. 642 ss.

⁴⁹⁷ Sentenza n. 317 del 2009; cfr. Sent. n. 245 del 2011.

⁴⁹⁸ Sentenza n. 257 del 2011.

sull'art. 6, par. 3, TUE che qualifica i diritti fondamentali internazionali come principi generali dell'ordinamento comunitario.

Tale ultima disposizione dunque, si limiterebbe a confermare una forma di protezione preesistente al trattato di Lisbona, una protezione per cui i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU stessa sono quelli che risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, non rilevando in sé.

Del resto lo stesso art. 6, par. 1, comma 2, TUE – cui fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato – chiarisce che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite dai Trattati e che tali disposizioni trovano applicazione, pertanto, nelle sole fattispecie già disciplinate dal diritto dell'Unione.

A questo punto è interessante rilevare che, mentre la Corte Costituzionale si è “ritagliata” questo nuovo spazio ermeneutico, la Suprema Corte di Cassazione ed il Consiglio di Stato arrivano a conclusioni del tutto difformi, non trovando alcun ostacolo alla diretta applicabilità della norma internazionale convenzionale in luogo di quella interna contrastante.⁴⁹⁹

Ma prima di passare all'analisi delle posizioni interpretative di queste due corti, è d'uopo approfondire il già citato caso *Dorigo*,⁵⁰⁰ ove la

⁴⁹⁹ Galli R., *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2012, p. 361 ss e p. 638 ss.

⁵⁰⁰ Una pronuncia che vede sulla stessa lunghezza d'onda gli approdi ermeneutici della Consulta e quelli della Corte d'appello di Bologna (Corte App. Bologna 22 marzo 2006 n. 337); la Corte d'Appello di Bologna ha inoltre sospeso, con separata ordinanza, l'esecuzione della pena ex art. 635 c.p.p. (potestà che il giudice può esercitare solo a seguito di apertura di un giudizio di revisione) <<*in ossequio [...] alla forza vincolante delle sentenze della Corte europea*>>, ex art. 46 della Convenzione, oltre che in considerazione della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. In tal modo, però, secondo alcuni autori, contraddittoriamente con la scelta di rimettere alla Consulta la questione di costituzionalità della disciplina interna in materia di revisione, ha provveduto a disapplicarla *in parte qua*.

Corte d'Appello di Bologna⁵⁰¹ ha rigettato l'istanza di revisione della sentenza di condanna presentata dall'imputato, escludendo di poter risolvere il caso in via interpretativa autonoma: la Corte bolognese, in altre parole, contrariamente a quanto nello stesso caso Dorigo ha fatto la Corte di Cassazione, ha escluso di poter disapplicare le norme interne in contrasto con la Convenzione ed ha quindi sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non consente la revisione della sentenza di condanna che la Corte EDU abbia riconosciuto essere stata resa a seguito di un processo non equo.⁵⁰²

Questo caso è emblematico poiché racchiude al suo interno due anime: la teoria interpretativa della Consulta, sostenuta anche dalla Corte d'Appello di Bologna, e quella dei giudici di legittimità.

Per quanto concerne la posizione ermeneutica del Supremo Consesso in merito al ruolo da attribuire alle norme di diritto internazionale, copiosa giurisprudenza di legittimità penale propende per una risoluzione dei problemi interpretativi più snella e veloce, aderendo alle statuizioni provenienti dalle Corti europee, sempre in linea con un'applicazione immediata e diretta delle norme della CEDU, entrata ormai a far parte integrante del Trattato di Lisbona, coniandone pertanto la posizione di fonte sovranazionale grazie all'art. 6 TUE prima illustrato.

⁵⁰¹ Da ultimo va ricordato anche un altro noto caso, più recente: Il Tribunale di Bolzano, il 7 dicembre 2010, ha sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia per richiedere se, in caso di conflitto tra norma nazionale e CEDU, il richiamo operato dall'art. 6 TUE alla CEDU consente – contrariamente a quanto deciso dalla Corte Costituzionale italiana - a disapplicare la fonte interna incompatibile, senza dover previamente sollevare questione di costituzionalità innanzi alla Consulta. In tal caso, diversamente dal caso *Dorigo*, i giudici comuni si rivolgono alle giurisdizioni europee per dirimere la questione proprio perché dibattuta a livello nazionale.

⁵⁰² Guazzarotti A., *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra Convenzione e ordinamento interno?*, in *Questione giustizia*, n. 1/2007, www.forumcostituzionale.it.

Il primo riconoscimento di immediata percettività della CEDU in seno all'ordinamento italiano da parte degli ermellini, ove viene pari ordinata alle leggi ordinarie, avviene sul finire degli anni sessanta⁵⁰³. Nel succitato e recente caso Dorigo, i giudici di legittimità confermano la propria posizione interpretativa, richiamandosi alla pronuncia costituzionale 10/93 dei Giudici delle leggi e sancendo chiaramente l'obbligo del giudice comune di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata applicabilità nel caso concreto:⁵⁰⁴ ma questo assunto viene meramente recepito dagli ermellini, poiché nelle more era intervenuta pronuncia della Corte EDU⁵⁰⁵ che dichiarava la non equità della sentenza irrevocabile di condanna inflitta dalla Corte d'Assise di Udine al Dorigo per violazione del diritto dell'imputato ad «esaminare o far esaminare i testimoni a carico» (art. 6.3, lett. d della CEDU).⁵⁰⁶

Anche nella già citata pronuncia *Samogyi Tomas*⁵⁰⁷ la Suprema Corte ha annullato la sentenza di condanna, affermando che «*i precisi*

⁵⁰³ Sent. Cass. Civ. del 16 novembre 1967 n. 2762; a seguire, Sent. Cass. Pen. Sez. IV del 14 luglio 1982 n. 6978; Sent. Cass. Pen. Sez. I del 27 ottobre 1984; ma soprattutto Sent. Cass. Pen. SS.UU. del 23 novembre 1988.

⁵⁰⁴ Sent. Cass. Pen., Sez. I, 25 gennaio 2007, n. 2800.

⁵⁰⁵ Sentenza 9 settembre 1998, *Dorigo c. Italia*.

⁵⁰⁶ In quanto basata sulle dichiarazioni rese in fase di indagini preliminari da tre coimputati che, avvalendosi in dibattimento della facoltà di non rispondere, si erano rifiutati di confermarle in contraddittorio con l'imputato. Il giudice dell'esecuzione aveva ritenuto che l'art. 670 c.p.p. non consentisse di dichiarare l'inefficacia del titolo esecutivo a carico del condannato e la conseguente illegittimità della sua detenzione. Pertanto, per la Corte di Cassazione quando la Corte EDU «*abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio*» il giudice deve dichiarare l'ineseguibilità del giudicato «*anche se il legislatore abbia omesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo*».

⁵⁰⁷ Sent. Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, nel caso di specie era stata emessa sentenza di condanna in contumacia a carico di un cittadino ungherese per illecito traffico di armi, senza che questi avesse ricevuto la notifica del decreto di citazione a giudizio. Dopo che la sentenza era passata in giudicato, la Corte EDU, con sentenza 18 maggio 2004 ha deciso che vi è stata una violazione dell'art. 6 della Convenzione a danno di Samogyi Tomas, nella misura in cui le autorità italiane non avevano adottato le misure necessarie per assicurare la sua partecipazione al processo. La difesa del Samogyi rivolse istanza di restituzione del termine per impugnare ai sensi

obblighi nascenti dalla Convenzione, e recepiti dalla più recente normativa interna, portano necessariamente a concludere che, in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.”

Ma gli ermellini si sono spinti anche oltre, ben prima del Trattato di Lisbona, affermando altresì che le norme della Convenzione, in quanto “*principi generali dell’ordinamento*”, vantano una particolare forza di resistenza all’abrogazione rispetto alla legislazione ordinaria successiva.

Tale natura “*ha trovato un esplicito riconoscimento nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e ulteriore conferma per effetto dell’art. F del Trattato di Maastricht, secondo cui l’Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione.*”⁵⁰⁸

Inoltre, l’attitudine delle norme CEDU alla diretta applicabilità viene fondata sull’art. 2 della nostra Costituzione, che avrebbe garantito la natura di principi generali dell’ordinamento italiano alle norme della CEDU, ove la penetrazione all’interno dell’ordinamento italiano sarebbe determinata dalla copertura costituzionale offerta dall’art. 11 Cost., veicolo d’ingresso del diritto dell’Unione.

dell’art.175, comma 2, c.p.p. che però venne respinta dalla Corte d’Appello di Bologna perché tardiva.

⁵⁰⁸ Sent. Cass. Pen., Sez. I, 12 maggio 1993, noto caso *Medrano*; ex plurimis, Donati F., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in Riv. *Il Diritto dell’Unione Europea*, p. 697; *ibidem*, Draetta U., *Diritto dell’Unione europea e principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, p. 13 ss.

Per tali motivi, a parere dei giudici di legittimità è possibile e doveroso disapplicare la legge in contrasto con i principi della Convenzione, sì come interpretati dalla Corte di Strasburgo.

Nello stesso senso delle Sezioni penali della Corte di Cassazione militano quelle civili.⁵⁰⁹ In particolare recenti pronunce ribadiscono l'ormai consolidato orientamento appena illustrato.⁵¹⁰

Proprio di recente emergono problematiche interpretative altresì in materia processuale penale: le Sezioni Unite della Corte di Cassazione evidenziano come sia necessario allineare la materia *de qua* ai *dicta* della Corte europea e ai principi del “*giusto processo, non a caso delineati dall’art 111 Cost. in significativa assonanza con i diritti sanciti dall’art. 6 della CEDU*”. Nello specifico, secondo il Supremo consesso a garanzia *del giusto processo* sarebbe necessario alternativamente o “*escludere la stessa ammissibilità del processo in contumacia, come avviene nei paesi che adottano un modello accusatorio, e dunque prevedere ante portas un meccanismo di sospensione del procedimento, salva la rinuncia dell’imputato a comparire*”; oppure “*consentire all’imputato giudicato in contumacia,*

⁵⁰⁹ Sent. Cass. Civ. SS. UU. del 23 dicembre 2005 n. 28507, ove si osserva che “*la legge 648/55, provvedendo a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell’ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e in gran parte coincidenti con quelli già indicati nell’art. 2 della Costituzione, rispetto al quale il dettato della Convenzione assume una portata confermativa ed esemplificativa*”; Sent. Cass. Civ. SS.UU. del 26 gennaio 2004 nn. 1338, 1339, 1340, 1341; da ultimo, Sent. Cass. Civ. Sez. I del 19 luglio 2002 n. 10542, ove si afferma che il giudice nazionale “*è tenuto a dare prevalenza alla norma pattizia, che sia dotata di immediata precettività rispetto al caso concreto. Anche ove ciò comporti una disapplicazione della norma interna.*”

⁵¹⁰ è d’uopo precisare che il dialogo tra Corte Costituzionale, Corte di Giustizia e Corte EDU ha recentemente segnato la stessa tenuta del diritto penale interno, come ad esempio in tema di immigrazione, giudicato penale, confisca, retroattività della legge più favorevole, sindacato di costituzionalità in *malam partem*. Nel diritto civile il riferimento all’ordinamento europeo è ormai una costante (più recentemente in tema del risarcimento del danno, *autodichia* del Presidente della Repubblica, dignità del lavoratore, equa riparazione per durata irragionevole del processo).

ed incolpevolmente ignaro del processo a suo carico, di essere nuovamente giudicato nella pienezza dei suoi diritti.”⁵¹¹

In ambito civile, il Supremo consesso arriverebbe, per alcuni autori,⁵¹² a collocare la violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU nelle ipotesi meritevoli di protezione risarcitoria *ex art. 2059 c.c. – cd. danno non patrimoniale* -.

Anche il giudice amministrativo ha argomentato nel senso che il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell’Unione renda le norme della Convenzione immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri: la non applicazione della norma interna in conflitto dovrebbe poter avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui il diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell’Unione mediante il recepimento di una norma comunitaria, ovvero mediante il suo impegno, quale principio generale, in una decisione della Corte europea.

I giudici amministrativi hanno, in sostanza, anticipatamente *comunitarizzato* la CEDU,⁵¹³ come se l’adesione dell’Unione europea

⁵¹¹ Sent. Cass. Pen. SS. UU. n. 6026 del 31 gennaio 2008; nella medesima pronuncia gli ermellini riportano uno stralcio della Sentenza della Corte EDU del 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, per cui “*se una procedura che si svolge in assenza dell’imputato non è in sé incompatibile con l’art. 6 della Convenzione, resta il fatto che vi è un diniego di giustizia quando un individuo condannato in absentia non può ottenere successivamente che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averlo sentito nel rispetto delle esigenze dell’art.6 della Convenzione, sul merito dell’accusa in fatto e in diritto, ove non sia stabilito in maniera non equivoca che egli ha rinunciato al suo diritto di comparire e di difendersi*”.

⁵¹² Ferraro A. V., *Il danno non patrimoniale e i diritti inviolabili dell’uomo secondo la recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Dir. comunit. e degli scambi internaz.*, XLVIII, Vol. 1, Gennaio – Marzo 2009, p. 801 ss., nota a margine della sentenza Corte di Cassazione a S.S. U.U. Civili del 24 giugno – 11 novembre 2008, n. 26972.

⁵¹³ Novelli S., *Fonti del diritto nazionale ed europeo a confronto nel dialogo tra le Corti supreme*, ne *Il Nuovo diritto amministrativo*, Caringella F. (a cura di), Dike giuridica, www.ilnuovodirittoamministrativo.it

a detta Convenzione fosse già avvenuta da tempo, equiparando il diritto CEDU, nel regime formale, a quello comunitario ovvero a norme che hanno ormai acquisito in giurisprudenza prioritaria applicazione rispetto alle norme nazionali incompatibili nei termini precedentemente specificati.⁵¹⁴

Proprio in una recentissima Sentenza del Consiglio di Stato, la n. 1220 del 2010 della quarta Sezione, si legge che *“la sezione deve fare applicazione dei principi della effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall’art. 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell’art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)”*.

Anche il T.A.R. Lazio, Sez. II bis, con la pronuncia n. 11984 del 2010 ha ricostruito ai punti nn. 12, 13 e 14 del Considerato in diritto che con Lisbona non si debba solo condividere l’orientamento di cui alle sentenze gemelle della Consulta del 2007 ma “andare oltre”: a giudizio del T.A.R., in sede di ricognizione dei rapporti tra ordinamento interno e sistema CEDU, non si può non tener conto della profonda novità costituita dall’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – in particolare nel suo art. 6, par. 2 e 3 - poiché *“le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell’Unione [...] in forza del*

⁵¹⁴ Per un approfondimento sull’incidenza del diritto comunitario ed internazionale sul processo amministrativo, s. v. Lumetti M. V., *Processo amministrativo e tutela cautelare, Studi di diritto processuale amministrativo*, Collana diretta da Picozza E. – Sassani B., CEDAM, Padova, 2012, p. 40 ss.; in particolare, nell’ambito del diritto amministrativo rimane aperto il tema della effettività e pienezza delle tutele processuali con riguardo al rapporto con il diritto comunitario, da ultimo in tema di ordine di esame del ricorso principale e incidentale in materia di appalti pubblici, su cui si è pronunciato il Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria con la Sent. n. 4 del 2011, la Cassazione a SS. UU. con Sent. n. 10294 del 2012 ed il T.A.R. Torino, Sez. II, Ord. n. 208 del 2012.

diritto comunitario. Si aprono quindi inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte del giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, a maggior ragione quando [...] la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione. Ciò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non di più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell'unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediante il suo impegno, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo.” E ancora: “il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'unione, [...] ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli stati membri dell'Unione e, quindi, nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione.”

Inoltre, nel diritto amministrativo rimane aperto anche il tema della effettività e pienezza delle tutele processuali, in particolare con riferimento all'azione risarcitoria ed all'azione di accertamento, oltre al meccanismo dei cd. *ricorsi al buio*.

Sul piano sostanziale si discute poi circa la compatibilità dell'assetto ordinamentale interno con la CEDU in tema di espropriazione a tutela della proprietà:⁵¹⁵ proprio il recente istituto, da ultimo introdotto, del procedimento espropriativo postumo di natura semplificata, ad esito

⁵¹⁵ S. v. art. 1, 1° Protocollo Add. CEDU.

provvedimentale frutto di discrezionalità amministrativa,⁵¹⁶ avrebbe sanato la precedente normativa dal contrasto coi principi CEDU, come recenti sentenze del Consiglio di Stato⁵¹⁷ dimostrano asserendone, appunto, la sopravvenuta compatibilità.

Difatti la nuova norma non prevede più l'acquisizione in via giudiziaria su istanza della P.A. volta a paralizzare la richiesta restitutoria del privato, risolvendo il contrasto con i criteri di chiarezza, accessibilità e giustizia imposti dalla Convenzione, secondo l'interpretazione della Corte di Strasburgo, nello svolgimento dell'azione ablatoria.

Parte della dottrina non manca, pur tuttavia, di sottolineare ancora dubbi in merito alla conformità del nuovo istituto con la CEDU, in particolare considerando che la perdita della proprietà, nelle espropriazioni *indirette*, non appare essere conseguenza di un giusto procedimento amministrativo, secondo i canoni europei, ma pur sempre di un comportamento illegittimo della P.A. di occupazione e di trasformazione del bene privato.

La stessa Corte EDU non manca di sottolineare come la presenza di un quadro legislativo ed amministrativo non chiaro renda possibili comportamenti arbitrari da parte delle autorità nazionali, in contrasto con i diritti convenzionali.⁵¹⁸

La rilevanza degli interessi pubblici in gioco, che il legislatore ritiene opportuno considerare pur dovendosi privilegiare la restituzione del

⁵¹⁶ Art. 42 bis T.U. Espropriazioni (decreto legge n. 98 del 2011, convertito nella legge n. 2011).

⁵¹⁷ Cons. di Stato, Sez. VI, n. 1438 del 2012, ove si legge che “*Sono manifestamente infondate le questioni di costituzionalità relative all’art. 42 bis, D.P.R. n. 327/2001, atteso che la citata disposizione risulta conforme alla Cedu e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che ha più volte condannato la Repubblica Italiana in quanto i giudici nazionali avevano riscontrato la perdita della proprietà in assenza di un provvedimento motivato, previsto da una previsione di legge.*”; e Cons. di Stato, Sez. V, n. 6351 del 2011, nello stesso senso.

⁵¹⁸ Corte EDU, Gr. Cam., 7 giugno 2012, *Europa 7 e al. c. Italia*.

bene a tutela della proprietà privata, è da valutare nell'assetto costituzionale.⁵¹⁹

Nel perdurante indirizzo della Consulta, che riserva a sé la verifica di compatibilità e bilanciamento dei principi CEDU con la Costituzione italiana, in considerazione dell'orientamento della Corte EDU che guarda alla proprietà quale diritto fondamentale della persona,⁵²⁰ si rivela di decisiva importanza, proprio in tale ambito, il dialogo tra le Corti, soprattutto laddove sia data attuazione alla recente dichiarazione di Brighton,⁵²¹ che propone l'introduzione della cd. *pregiudiziale convenzionale* nei confronti della Corte di Strasburgo.

In definitiva, sia la Suprema Corte di Cassazione che il Consiglio di Stato propendono per la tesi della diretta applicabilità delle norme CEDU.

Non resta che comprendere la posizione dei giudici di Lussemburgo in merito: ebbene, sulla scia del vincolo ermeneutico sancito dalla nostra Corte Costituzionale anche con ultime statuizioni,⁵²² la Corte di Giustizia europea sembra concordare con la necessità di un sindacato costituzionale della norma interna di dubbia conformità a quella internazionale, o almeno non ne esclude la possibilità quando afferma che il rinvio operato dall'art. 6 par. 3 TUE alla CEDU “[...] non

⁵¹⁹ Corte EDU, Sez. II, 10 maggio 2012, *Sud Fondi srl e al. c. Italia*.

⁵²⁰ M. L. Padelletti, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003; R. Conti, *L'Italia ancora in ritardo sugli standard europei di tutela dei diritti umani*, nota sent. C. Edu, 5 ottobre 2006, in *Urb. app.*, 2007, 35 ss.; L. Marzano, in *Urb. app.*, 2007, 328; A. Guazzarotti, *Gli effetti della CEDU e la teoria dei “mondi paralleli”*, in *Quad. cost.*, 2006, 155 ss.

⁵²¹ La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo, adottata il 20 aprile 2012 dai 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, tutti parti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, convenuti nella cittadina balneare britannica per una “Conferenza di alto livello” nell'ambito della presidenza britannica del Consiglio d'Europa, si colloca in un processo di riflessione politica sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo iniziato con la Conferenza di alto livello di Interlaken (Svizzera), tenutasi nel febbraio 2010 (si parla perciò correntemente del “processo di Interlaken”), e proseguito con la Conferenza di alto livello svoltasi nell'aprile 2011 a Izmir (Turchia).

⁵²² Sentenze nn. 311 e n. 317 del 2009 e Sentenze nn. 196 e 187 del 2010.

*impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa.*⁵²³

Tale articolo, infatti, secondo i giudici lussemburghesi, non disciplina il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre in ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma interna: nell'escludere che l'art. 6 TUE richieda l'immediata e diretta applicazione della normativa convenzionale, la Corte di Giustizia ha dunque confermato l'interpretazione della Consulta italiana secondo cui il regime giuridico della CEDU all'interno degli Stati membri non è mutato dopo il Trattato di Lisbona.

Ma va comunque sottolineato che la Corte europea non ha però neanche preso una posizione esplicita e netta sulla questione inerente alla diretta applicabilità della CEDU.

La Corte di Strasburgo, dal canto suo, tende ad ampliare le proprie competenze in materia di diritti umani, talvolta pronunziandosi su condotte che non rientrano nella sfera contenutistica della CEDU.⁵²⁴

D'altronde la tendenza attuale delle giurisdizioni di ultima istanza è proprio quella di richiamare le disposizioni CEDU "così come interpretate" dalla relativa Corte.⁵²⁵

In definitiva, mentre la Corte Costituzionale sembra ancora ferma nel rimarcare la necessità di un giudizio di costituzionalità sulla legge

⁵²³ Corte di Giustizia, Sentenza del 24 aprile 2012, C – 571/2010, *Kamberaj*.

⁵²⁴ Una per tutte, Corte EDU, 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*.

⁵²⁵ Ad es. Cons. St., Sez. IV, 4 febbraio 2008 n. 303 e 26 settembre 2008 n. 4660; Cons. St., Sez. VI, 3 aprile 2008 n. 1386, n. 1405 e n. 1407.

interna in contrasto con la CEDU, sul presupposto della individuazione della posizione della Convenzione al di sotto della Costituzione ed al di sopra della legge ordinaria, gli ermellini ed il Consiglio di Stato ritengono che la CEDU, soprattutto con Lisbona, abbia mutuato la posizione di fonte sovranazionale, affermando la diretta applicabilità delle sue norme al caso concreto, accanto ad una posizione quasi “neutrale” della Corte di Lussemburgo.

Conseguentemente anche la dottrina italiana è divisa in questi termini tra i sostenitori della teoria dei Giudici delle leggi⁵²⁶ e coloro i quali affermano che la CEDU affianchi il Trattato di Lisbona nella gerarchia delle fonti, divenendone parte integrante.⁵²⁷

E' comunque di non poco conto l'osservazione secondo cui ogni qualvolta venga in rilievo l'esercizio di un potere da parte della Stato nei confronti del cittadino, sia esso in ambito penale ove emergono ad esempio i diritti al giusto o all'equo processo, ovvero in ambito amministrativo ove viene spesso in rilievo il diritto di proprietà e la sua necessaria tutela, ecco che emerge l'esigenza, per il legislatore e per l'interprete, di integrare quei parametri costituzionali di nuovi e più profondi significati da rinvenire in fonti esterne all'ordinamento nazionale, anche se non comunitarie.

⁵²⁶ Bultrini A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 706ss.

⁵²⁷ Bilancia P. – D'Amico M., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 292 ss.

Capitolo IV: CORTE DI CASSAZIONE E CONSIGLIO DI STATO: EVOLUZIONE INTERPRETATIVA ED ULTIMI APPRODI ERMENEUTICI

1. RECENTI ORIENTAMENTI DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN MERITO AL RAPPORTO TRA DIRITTO PENALE NAZIONALE, DIRITTO COMUNITARIO E CEDU

Mentre in ambito civile si assiste ad un processo di ratifica a mezzo di legge nazionale degli istituti comunitari⁵²⁸ e sotto il profilo giurisprudenziale si verte su problematiche di diritto internazionale privato, il vero nodo gordiano ai fini della nostra analisi sussiste nella materia penalistica, ove più forti e stringenti sono le esigenze di tutela del soggetto privato: difatti, la problematica dell'adattamento al diritto dell'Unione è più forte ed evidente nel momento in cui lo Stato, inteso come *res publica*, incida su un diritto della persona reputato inviolabile dal legislatore nazionale ed europeo.

Non a caso la privazione/limitazione della libertà del singolo, quale misura coercitiva a fronte della commissione di un crimine, ovvero l'incisione del diritto di proprietà in materia amministrativa per esigenze di interesse pubblico generale risultano questioni di maggiore

⁵²⁸ da ultimo il Codice del consumo, adottato in Italia con decreto legislativo 6 settembre 2005 n. 206, G. U. 8 ottobre 2005. Venne emanato ai sensi dell'art. 7 della legge delega 29 luglio 2003, n. 229, relativo al riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, in attuazione di una serie di direttive dell'Unione Europea per la protezione del consumatore. Per gli obblighi derivanti dalla partecipazione all'Unione, tali norme sono state lentamente recepite anche dallo stato italiano. La norma è stata poi modificata nel corso del tempo; la modifica più rilevante è senza dubbio quella apportata dalla legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008). Per approfondimenti in merito al diritto europeo sui rapporti di consumo, s. v. Chinè G., *Il diritto comunitario dei contratti*, in Tizzano A. (a cura di), *Il diritto privato dell'Unione europea*, tomo I, Giappichelli, Torino, vol. XXVI, p. 607 ss.; in merito, invece, alla responsabilità del produttore, sempre in ambito comunitario, s. v. Toriello F., *La normativa comunitaria nel settore della responsabilità civile*, *ibidem*, p. 747 ss.

rilevanza giurisprudenziale che è necessario in questa sede analizzare al fine di meglio comprendere le modalità con cui le Alte Corti recepiscono i dettami della Corte di Giustizia e del legislatore sovranazionale.

Partendo dalla problematica di diritto penale, e lasciando al paragrafo successivo l'analisi delle criticità in ambito amministrativo, risulta imprescindibile partire dal *principio di legalità penale*, che sembra evidentemente stridere con l'idea di diritto penale europeo basato su fonti-tipo non nazionali, create da Istituzioni dotate di basso se non scarsissimo coefficiente di democraticità: proprio per questo, il cd. *terzo pilastro* sin dalle origini volutamente veniva considerato un corpo estraneo all'ordinamento comunitario, caratterizzato da fonti (decisioni quadro e decisioni) proiettate ad un progressivo e graduale avvicinamento delle diverse legislazioni penali nazionali.⁵²⁹

In quest'ambito le resistenze dimostrate, soprattutto da parte della dottrina, non hanno considerato la sempre più frequente emersione di beni giuridici da proteggere in sede comunitaria, oltre alle nuove forme di criminalità transnazionale, tanto diffusa e corrosiva da rendere insufficienti semplici politiche di mera cooperazione.

Pertanto, il meccanismo di europeizzazione del diritto penale, ormai divenuto necessario, ha dovuto trovare uno sbocco all'indomani del Trattato di Lisbona, anche e soprattutto per la pretesa comunitarizzazione della CEDU.⁵³⁰

⁵²⁹ Cfr. Galli R., *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, 2012, p. 362 ss.

⁵³⁰ Sul punto s. v. Turco L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo. Repertorio della Corte di Giustizia dell'Unione europea con corredo di dottrina*, Consultaonline, 28 ottobre 2013.

In tal guisa si è inciso sui principi fondanti di questa branca del diritto, come la riserva di legge, a fronte dei nuovi e più incisivi poteri normativi delle Istituzioni comunitarie, del nuovo valore attribuito alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'interno della gerarchia delle fonti e dei poteri da ultimo affidati al giudice penale in caso di contrasto tra fonte nazionale e diritto comunitario o internazionale.

Si è parlato quindi, a dispetto di una concezione consolidata di riserva di legge assoluta,⁵³¹ di *crisi* della stessa a motivo dell'incidenza di fonti esterne.

L'influenza di norme comunitarie ed internazionali sul diritto penale nazionale va analizzata in relazione al fenomeno dello sviluppo dell'integrazione europea, che ha inesorabilmente eroso il dogma della statualità del diritto penale, ove la competenza ad irrogare sanzioni è stata sempre gelosamente custodita nell'alveo delle prerogative sovrane dei singoli Stati membri.

Con Maastricht nel '92, infatti, veniva inaugurata la stagione della cooperazione intergovernativa tra Stati membri, mentre con il Trattato di Amsterdam del '97 il terzo pilastro viene rinominato “*Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materi penale.*”⁵³²

Solo con Lisbona nel 2009 l'abolizione dei tre pilastri consegue alla presa di coscienza di diversi e nuovi beni/interessi di natura

⁵³¹ *Ex plurimis*, per questa dottrina s. v. Bricola, Picotti, Marinucci-Dolcini, Romano, Fiandaca-Musco, Mantovani, Padovani; *contra*, s. v. Esposito, Gallo, Petrocelli.

⁵³² Consistenti in decisioni quadro e decisioni adottate dal solo Consiglio, composto esclusivamente da membri rappresentativi dei governi dei singoli Stati membri, ove le decisioni erano adottate esclusivamente all'unanimità, con consequenziale esclusione del potere normativo del Parlamento.

comunitaria e di carattere trasversale, che si concretizzano con la nascita del “diritto penale europeo”.⁵³³

Prima di Lisbona, la giurisprudenza comunitaria non si è risparmiata nell’affermare a più riprese l’incompetenza dell’Unione a legiferare in maniera diretta in ambito penale, con una competenza di secondo livello delle Istituzioni comunitarie per quanto riguarda esclusivamente particolari tipologie di reati, vale a dire una “riserva implicita” in relazione agli obiettivi essenziali dell’Unione.⁵³⁴

Sempre più numerosi sono oggi i casi di norme penali di natura comunitaria, come ad es. in materia ambientale, ovvero sulla responsabilità amministrativa degli enti, fino ad arrivare alle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

Va puntualizzato che a livello funzionale la comunitarizzazione del diritto penale è caratterizzata da tre fasi principali: una fase ascendente, di confronto dei parlamenti nazionali con le Istituzioni europee, cui seguono una fase centralizzata di normazione comunitaria ed una fase discendente di recepimento nei singoli ordinamenti.

Ma prescindendo in questa sede da dissertazioni meramente teoriche, è bene porre l’accento sul nuovo potere normativo ordinario

⁵³³ Come testimoniato, per alcuni autori, dall’introduzione dell’art. 86 TFUE in tema di poteri regolamentari in materia di determinazione di reati finanziari e con l’istituzione della Procura europea.

⁵³⁴ In definitiva, per la Corte di Giustizia spetta al legislatore comunitario legiferare in merito a quelle finalità ritenute essenziali per l’Unione e ritenute più bisognose di tutela anche penale, orientamento questo che trova il suo apice nella sentenza della Grande Sezione del 13 settembre 2005, la quale conferma i precedenti orientamenti (1981, causa 203/80, punto n 27; 1998, causa C-226/97, punto n. 19) e che è stata altresì confermata dalla recente Sentenza del 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c/Consiglio*.

dell'Unione in questo campo, che con Lisbona prende corpo nella disposizione dell'art. 83, par. 1 e 2 TFUE.⁵³⁵

Lo stesso nuovo art. 86 TFUE ha determinato in dottrina una netta scissione: da un lato gli autori che propendono verso una concezione dell'Europa federale ritengono che sussista un reale potere normativo diretto dell'Unione, capace di elaborare *ex novo* fattispecie penalmente rilevanti; secondo altra parte della dottrina, invece, la disposizione *de qua* si limita ad individuare la competenza della Procura Europea, legittimandola a svolgere attività d'indagine e procedimentali su reati transnazionali già esistenti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri: tali reati sarebbero, pertanto, solo individuati dalla fonte regolamentare europea istitutiva della stessa Procura. E' questo un indirizzo maggiormente cauto nell'approccio ermeneutico, per alcuni lacunoso.⁵³⁶

Con la pretesa comunitarizzazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁵³⁷ tutte le norme in essa contenute vengono ad acquisire lo stesso valore giuridico dei Trattati, divenendo a tutti gli effetti vincolanti per gli Stati membri; in particolare in materia penale, questo processo concerne tutto il Titolo VI.⁵³⁸

⁵³⁵ Tali competenze penali sono però state definite come indirette: di "sistema penale a senso unico" parla Marinucci G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono ma non abbastanza le "zone franche"*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 4166 ss; critico è anche Sotis C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007, p. 167 ss.

⁵³⁶ Galli R., *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*, cit., p. 370 ss.

⁵³⁷ Proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e modificata nella sua versione ultima a Strasburgo nel 2007.

⁵³⁸ Artt. 47, diritto ad un ricorso effettivo ed ad un giudice imparziale; art. 48, presunzione di innocenza e diritto di difesa; art. 49, principio di legalità e della proporzionalità dei reati e delle pene (che per parte della dottrina conferirebbe rilevanza costituzionale al principio della retroattività della *lex mitior*, contenuto nel nostro ordinamento all'art. 2 c. p. e supportato dall'art. 3 Cost); art. 50, divieto di ne bis in idem sostanziale e processuale.

A tale nuova fonte di diritto, si aggiunge la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ratificata dall'Italia nel 1955,⁵³⁹ comunitarizzata con Lisbona ed ormai pacificamente ritenuta direttamente applicabile in caso di antinomia con la norma nazionale, sia da parte della Corte di Cassazione che del Consiglio di Stato.⁵⁴⁰

Va sottolineato che in ambito penalistico, secondo la giurisprudenza di legittimità e quella comunitaria, le conseguenze della diretta applicabilità del diritto europeo possono determinarsi solo nei limiti in cui producano effetti *in bonam partem*: è questa un'istanza garantista del *favor libertatis* e di tendenziale rispetto alla riserva di legge nazionale. Si pensi, ad es., alle problematiche relative al reato di cui all'art. 348 c. p. (esercizio abusivo di una professione), il quale deve necessariamente fare i conti con i principi comunitari in tema di libero esercizio di prestazioni professionali nell'ambito del mercato comune, disciplinato dalla direttiva 89/48 CE sul riconoscimento dei titoli professionali abilitativi conseguiti in altri Stati membri.

Su questo argomento, concernente in particolare l'esercizio in Italia di professioni i cui titoli abilitativi stranieri risultino sprovvisti del relativo riconoscimento amministrativo, l'orientamento pretorio è oscillato dall'assoluzione "*perché il fatto non costituisce reato*", non ritenendosi operante la scriminante dell'esercizio del diritto *ex art. 51 c. p.* - ove il diritto esercitato ha una matrice propriamente comunitaria *sub specie* di libertà di esercizio della professione nella Comunità europea da parte dei cittadini degli stati membri -, e l'assoluzione "*perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*", per coloro i

⁵³⁹ La stessa Corte di Cassazione penale nella lettura estensiva della scriminante di cui all'art 53 c. p. (uso legittimo delle armi) si rifà al *favor libertatis ex art. 2 n. 2 CEDU*.

⁵⁴⁰ Cons. St., Sent. n. 1220 del 2010; in tal senso anche Tar Lazio, Sent. n. 11984 del 2010; come già analizzato, *contra*, s. v. Corte Cost, Sent. 11 marzo 2011 n. 80.

quali hanno interpretato il meccanismo del rinvio operato dall'art. 348 c. p., alla stregua di una norma penale in bianco conformemente alla dottrina maggioritaria, con consequenziale perdita dei tratti di rilevanza penale per la condotta del professionista.

Ad ogni modo, gli ambiti di "interferenza" del diritto comunitario nella giurisprudenza pretoria del Supremo Consesso sono innumerevoli. Esemplificativa è la tematica collegata all'art. 600 *ter* c. p., rubricato "pornografia minorile": tale ultimo concetto è stato dalla Corte di legittimità espunto proprio dalla normativa europea al riguardo, precisamente la decisione quadro 2004/68/GAI del 22 dicembre 2003, concernente lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia.

Le norme comunitarie di diritto derivato finiscono per incidere, anche su alcune fattispecie penali disciplinate in leggi speciali che pongono numerosi nodi interpretativi, come il Testo Unico sull'immigrazione (D. lgs. 25 luglio 1998 n. 286), la disciplina del gioco d'azzardo e delle scommesse, il siero del latte e le polveri di pirite, questioni ancora attuali ed aperte in tutta la loro problematicità. In particolare, il nodo interpretativo che emerge nelle ipotesi succitate, che si distinguono perché maggiormente dibattute, concerne proprio il contrasto tra norma interna disciplinante una data fattispecie penale, codicistica o meno, rispetto ad una normativa comunitaria originaria (Trattati) o derivata (regolamenti, direttive), contrasto che può attivare il potere disapplicativo da parte del giudice nazionale, non sempre pacifico per il principio dell'interpretazione conforme che grava sui giudici interni, che va applicato anche con riguardo alle statuizioni della Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale.

Come già osservato, difatti, la Corte di Lussemburgo seppur non sia legittimata, nella prassi interviene pronunciandosi anche sulla norma nazionale con funzione nomofilattica, al fine di salvaguardare la corretta ed uniforme interpretazione del diritto comunitario su tutto il territorio dell'Unione.

In tutte queste ipotesi, emerge con estrema evidenza che il meccanismo che si rinvia ciclicamente nelle pronunce che qui si andranno ad analizzare è sempre il medesimo: il giudice di merito si rivolge alla Corte di Giustizia a mezzo dell'apposito rinvio, per poi finire a fondare gli orientamenti interpretativi della Corte di Cassazione, la quale successivamente si pronuncia sulla norma nazionale in relazione al *dictum* dei giudici comunitari.

Passando all'analisi specifica dei singoli casi, è bene partire dalla questione della *liceità della disciplina nazionale sul tema delle scommesse*, che tocca da vicino sia il versante penale che quello amministrativo, ove a partire dal 2004 si è registrato un contrasto con i più importanti principi di diritto europeo.

In quest'ambito, ad interessi di natura puramente economica ed imprenditoriale, ove sovente si insinuano gli utili di organizzazioni criminali, si contrappongono beni/interessi di rilevanza generale, quali la tutela dei consumatori, l'ordine pubblico e la sicurezza pubblica.

La nostra legislazione, in merito, è improntata ad un complesso sistema di controlli di tipo eminentemente amministrativo, basato su specifiche concessioni ed autorizzazioni o licenze,⁵⁴¹ con conseguente perseguibilità penale in caso di inadempienza.⁵⁴² ciò risulta in evidente

⁵⁴¹ Previste dal T.U.L.P.S. (Legge 13 dicembre 1989 n. 401 art. 4), modificata dalla Legge 388 del 2000.

⁵⁴² Per cui è penalmente perseguibile chiunque "privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'art. 88 T.U.L.P.S. [...] svolge in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare

contrasto con i più elementari principi di diritto comunitario di *libertà di stabilimento e di prestazione di servizi* di cui agli artt. 43 e 49 TCE, pilastri fondatori dell'economia del mercato unico.

A ciò si affianca un'altra problematica interpretativa, vale a dire l'impossibilità, per le società quotate nei mercati regolamentati, di partecipare alle gare per le relative concessioni, con forti preclusioni sia per operatori italiani privi delle prescritte licenze che agiscono per conto di società straniere presenti in Europa, sia per le società con azionariato diffuso ed anonimo.

Proprio la Corte di Giustizia ha rilevato in sede di rinvio i suddetti contrasti,⁵⁴³ elaborando il *principio di coerenza*, reputato disatteso dall'Italia, la quale, secondo i giudici comunitari, nella prassi invece di perseguire una reale politica di calmierazione delle attività di gioco e di scommessa, di fatto lucra sul gettito fiscale dei relativi proventi.

Sulla base di questa sentenza, la Corte di Cassazione si è pronunciata con tre sentenze gemelle nel medesimo anno,⁵⁴⁴ ove ha stabilito alcuni punti fermi rispetto alla legittimità delle norme derogatorie nazionali, poi ripresi dalle Sezioni Unite del 2007.⁵⁴⁵

o raccogliere o comunque favorire l'accettazione e in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero".

⁵⁴³ Corte di Giustizia, Sentenza del 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gambelli*: nella pronuncia la Corte europea contesta soprattutto il fatto che il sistema normativo interno contenesse restrizioni di tal tipo giustificate non da esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, bensì al solo fine di ridurre le occasioni di gioco.

⁵⁴⁴ Cass. S.S. U.U., 2004, nn. 23271, 23272 e 23274.

⁵⁴⁵ In tale ultima pronuncia gli ermellini, recependo le indicazioni stringenti della Corte comunitaria, affermano che ogni restrizione alle libertà sancite dal Trattato deve essere giustificata "da motivi di interesse generale", coerente con il perseguimento delle finalità dichiarate e con la *ratio* sottesa alla normativa, proporzionata ed adeguata allo scopo perseguito. Ma la Suprema Corte finisce per legittimare il rigorismo del legislatore italiano che è ricorso alla necessità di tutelare e proteggere l'ordine e la sicurezza pubblica dal pericolo all'indiscriminato accesso a tali attività. Inoltre, per il Supremo Consesso la normativa italiana si è nel frattempo adeguata alle istanze dell'Unione, introducendo riforme atte a conferire alle società di capitali la legittimazione a partecipare alle gare pubbliche per ottenere le concessioni, equiparando il regime giuridico di quelle ad azionariato diffuso italiane a quelle straniere.

Ma in quello stesso periodo la Corte di Giustizia affermava nuovamente la totale incompatibilità della normativa italiana con i principi comunitari,⁵⁴⁶ poiché il meccanismo della proroga/rinnovo delle concessioni, elaborato dal legislatore nazionale, negava di fatto l'accesso al mercato delle scommesse per i nuovi operatori che non si fossero proposti prima del '99 alle gare pubbliche, specie quelli con struttura societaria ad azionariato diffuso.

Tale ulteriore intervento ha dato la stura ad una nuova pronuncia da parte del Supremo Consesso nel 2007, i cui giudici hanno ritenuto “non perseguibili” quei soggetti che, per conto proprio di società estere ad azionariato diffuso, hanno svolto senza autorizzazione attività di raccolta di scommesse e che esercitano legittimamente e legalmente tale attività nel proprio Stato: tali soggetti vanno assolti “*perché il fatto non sussiste*”.

Tuttavia, nonostante la Corte di Cassazione si sia allineata alle istanze dei giudici comunitari, rimane ancora irrisolto il problema normativo di fondo, che non ha trovato sbocchi risolutivi neanche alla luce del decreto Bersani sulle liberalizzazioni.⁵⁴⁷

Altra questione interessante, che concerne l'asserito contrasto tra normativa interna e normativa comunitaria oggetto di pronuncia da

⁵⁴⁶ Sentenza 6 marzo 2007 proc. riun. C-359/04, C-338/04 e C-360/04, *Placanica + altri*. Tale statuizione si pone in contrasto con gli ultimi approdi ermeneutici della Corte di Lussemburgo in tema di scommesse *on line*: essa ha infatti reputato congrua la normativa restrittiva portoghese al riguardo, che ha dichiarato essere adeguata allo scopo di tutelare il consumatore dal pericolo di frodi e da infiltrazioni criminali.

(sentenza della Corte di Giustizia dell'8 settembre 2009, causa C-49/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*).

Anche successivamente (s. v. sentenza del 3 giugno 2010, causa C-203/08, *Bet Fair Vs. Minister van justitie*) la Corte europea ha sottolineato la discrezionalità normativa del legislatore nazionale in merito al *quomodo* di ciascuno Stato nell'attuare i principi previsti dal Trattato.

⁵⁴⁷ Con ordinanza datata 10 novembre 2009 n. 2993 la Corte di Cassazione ha affermato la legittimità di un sequestro preventivo emesso da un giudice di merito su apparecchiature informatiche e telematiche di un imprenditore privo della prescritta licenza per conto di una società che non aveva preso parte alle gare ad evidenza pubblica per l'ottenimento delle prescritte concessioni.

parte dei giudici di legittimità, è la tematica dei *rifiuti* e la tutela dell'ambiente, argomento questo molto sentito in ambito europeo.

In particolare con riguardo ai casi del “siero del latte” e delle “polveri di pirite”, *la querelle* si è creata per il sopravvenire di una norma interna favorevole ma difforme dal diritto comunitario, per cui l'eventuale disapplicazione della stessa determinerebbe effetti *in malam partem*, vietati in materia penale e sui quali pertanto, sorge il dibattito ermeneutico.

La direttiva comunitaria in questione è la 75/CE/442, recepita dal legislatore italiano dapprima con il D. Lgs. n. 22 del 1997, ritenuto conforme al diritto dell'Unione, e successivamente con la Legge 8 agosto 2002 n. 178 ritenuto difforme dalla disciplina europea, poiché risultante, rispetto ad essa, “meno stringente”: la normativa nazionale sopravvenuta, cioè, introduce un'interpretazione autentica del previgente decreto, per cui la nozione di “*rifiuto*” viene ad assumere un'accezione maggiormente restrittiva, così da lasciare impregiudicate condotte che sarebbero, sotto la vigenza della precedente norma, altrimenti penalmente rilevanti.⁵⁴⁸

Il caso giurisprudenziale che ha originato il primo intervento chiarificatore della Corte comunitaria concerne il reato di gestione di rifiuti non autorizzata, commesso da un imprenditore sorpreso nel trasportare materiale ferroso a bordo di autocarri senza la documentazione identificativa prevista dal D. Lgs. del '97, ma, conformemente alla disciplina introdotta nel 2002, al fine di

⁵⁴⁸ Il dibattito che rileva ai fini della nostra analisi viene oggi arricchito con l'approvazione, avvenuta il 26 febbraio 2014, del disegno di legge recante disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente. Il testo normativo introduce nel codice penale nuove fattispecie delittuose, nella prospettiva di predisporre un completo statuto penale a tutela del bene ambientale, individuabile, sulla falsariga di quanto indicato dalla Corte costituzionale, in tutto ciò che garantisce e assicura la salvaguardia dell'individuo in tutte le sue estrinsecazioni. Tale innovazione sicuramente incide in maniera significativa in favore delle istanze comunitarie.

riutilizzarlo in altro ciclo produttivo, circostanza questa che escluderebbe la sostanza *de qua* dalla nozione di *rifiuto*, non necessitando di preventivo trattamento di recupero né di ulteriore aggravio per l'ambiente.

Nella nota sentenza *Niselli*⁵⁴⁹ pronunciata dalla Corte di Lussemburgo, si legge che, sebbene la direttiva abbia lasciato discrezionalità al legislatore nazionale, vincolandolo solo in merito al raggiungimento dei risultati prescritti, comunque in materia ambientale vige il cd. *principio di prevenzione*, per cui la normativa nazionale di attuazione del diritto comunitario può prevedere solo misure più rigorose; per cui una nozione di *rifiuto* così “restrittiva”, come quella introdotta con la legge italiana del 2002, contravviene al *risultato utile* suggerito in sede europea.⁵⁵⁰

Questa stessa pronuncia determina poi una distinzione netta tra *sottoprodotto* e *rifiuto*: solo nel primo caso vi è stata una riutilizzazione del materiale, vale a dire un nuovo ciclo di utilizzo, effettivo e non potenziale, come invece nel caso posto all'attenzione dei giudici.

A questo punto in sede interpretativa le strade percorribili sono due: o disapplicare la norma interna sopravvenuta e favorevole, che si pone in contrasto con la direttiva europea, in virtù del principio di primazia del diritto comunitario, ma allo stesso tempo producendo effetti *in malam partem* ed in violazione del *principio di retroazione* della norma penale favorevole; oppure applicare la norma penale

⁵⁴⁹ Sentenza della Corte di Giustizia dell'11 novembre 2004, causa C-457/02.

⁵⁵⁰ Per la legge italiana sopravvenuta maggiormente favorevole, la nozione di “rifiuto” non è né applicabile a beni e sostanze suscettibili di attività di mero abbandono, né quei beni e quelle sostanze suscettibili di riutilizzo.

sopravvenuta, dando libero sfogo al principio di retroattività della *lex mitior* ma violando quello di primazia del diritto comunitario.

Ebbene, il caso *de quo* non è di poco momento, poiché un'applicazione incontrastata del *favor rei* per il prevalere della *lex mitior* andrebbe seriamente a minare la corretta ed uniforme applicazione della normativa penale europea.

Sempre in materia di smaltimento dei rifiuti, un caso emblematico concerne la vicenda di due fratelli imprenditori, condannati da un Tribunale di merito per il reato di cui all'art. 51 del D. Lgs. 22 del 1997, per avere cioè *“trasportato e smaltito ripetutamente, in assenza di autorizzazione, del siero del latte, residuo del ciclo di lavorazione dell'attività di produzione casearia.”*

Il problema che emerge dalla condotta suddetta ruota, ancora una volta, attorno alla qualificazione giuridica di *“rifiuto”* ovvero di *“sottoprodotto”* con riguardo al *“siero del latte”*: mentre, infatti, il giudice di prime cure ha ritenuto che la sostanza *de qua* rientrasse nel novero della prima categoria, la difesa ha asserito trattarsi della seconda, vale a dire di sottoprodotti, riutilizzati da uno dei fratelli nella propria azienda zootecnica.

Con ordinanza del 16 gennaio 2006 n. 1414 la Corte di Cassazione sollevava pertanto questione di legittimità costituzionale, evidenziando come la norma interna sopravvenuta - L. 178 del 2002, ex art. 14, contenente la nuova accezione restrittiva del termine *“rifiuto”* - introducesse *“una doppia deroga alla definizione comunitaria [...], sia laddove ha identificato l'attività di disfarsi della sostanza con l'attività di smaltimento e di recupero della medesima (escludendo così l'attività di abbandono), sia laddove ha escluso la volontà o l'obbligo di disfarsi di residui di produzione o di consumo*

quando questi sono o possono essere riutilizzati tal quali senza trattamenti recuperatori e senza pregiudizio per l'ambiente.” Secondo i giudici di legittimità, la normativa interna “In tal modo ha esonerato dal controllo amministrativo e dalla disciplina sui rifiuti attività con cui il detentore si disfa di residui di produzione o di consumo, creando pericolo per l'ambiente [...].”

In particolare, l'asserita violazione della direttiva, secondo gli ermellini, necessitava del giudizio della Corte costituzionale per la violazioni dei parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost.: tale era, per la Corte di Cassazione, una questione rilevante ai fini della risoluzione della controversia, per cui era necessario stabilite, con apposito giudizio, se l'art. 14 della L. 178 del 2002 fosse o meno costituzionalmente legittimo: nel primo caso, ha affermato la Corte, *“la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata senza rinvio perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, avendo l'art. 14 cit. sottratto alla disciplina dei rifiuti il siero del latte riutilizzato senza trattamenti preventivi in altro ciclo produttivo.”* In caso di illegittimità della norma, invece, *“al giudice a quo si aprirebbe la duplice possibilità di rigettare il ricorso con la conferma della condanna degli imputati o di annullare senza rinvio la sentenza impugnata per difetto dell'elemento psicologico della contravvenzione contestata, avendo gli imputati fatto affidamento incolpevole sulla portata normativa di una disposizione successivamente caducata dall'ordinamento (art. 14 cit.).”*

La Corte di Cassazione ha poi proseguito evidenziando come il sindacato di legittimità costituzionale avesse ad oggetto, nel caso di specie, una norma penale *di favore* e come spesso, invece, la giurisprudenza più risalente abbia escluso la rilevanza di questioni di

legittimità costituzionale su norme di favore proprio nella convinzione dell'irrelevanza dell'eccezione di costituzionalità per impossibilità di influire sul processo, a motivo del principio di *irretroattività della legge penale* ai sensi dell'art. 25, II comma, Cost.

Ma non è questo il caso, per gli ermellini, poiché le condotte ascritte ai due imprenditori erano state comunque poste sotto la vigenza della pregressa normativa (D. Lgs. 22/97) che, quindi, non sarebbe stata, in ogni caso, applicata retroattivamente.

La Suprema Corte ha evidenziato, altresì, che non vi era neppure violazione del principio di retrazione della norma penale favorevole, che, sebbene non costituzionalizzato, gode tuttavia della copertura in sede comunitaria ed internazionale *ex art 49* della Carta di Strasburgo ed *ex art. 7 CEDU*, poiché, una volta dichiarato incostituzionale l'art. 14, la *questio juris* sarebbe stata *tamquam non esset*.

A fronte di tali argomentazioni, la Corte Costituzionale,⁵⁵¹ rimetteva la questione al giudice *a quo*, facendo rilevare come nel frattempo fossero mutate alcune rilevanti normative in sede comunitaria e nazionale⁵⁵² ed invitando, pertanto, ad una nuova valutazione in termini di rilevanza e di manifesta infondatezza.

Diverso è il caso delle cd. “*polveri di pirite*”, disciplinato dal nuovo Codice dell'ambiente.

Tali polveri sono il frutto della combustione della pirite (solfuro di ferro), utilizzata per produrre acido solforico (ossido di ferro), il cui prodotto viene adoperato per la lavorazione di cemento.

Secondo la normativa a ciò preposta, nella primordiale formulazione di “*sottoprodotto*”, offerta dall'art. 183, comma 1, lett. n) cod.

⁵⁵¹ Con ordinanza n. 458 del 2006.

⁵⁵² Direttiva 2006/12/CE e D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

ambiente, vi si faceva rientrare proprio le polveri di pirite “*depositate presso gli stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimenti di bonifica o di ripristino ambientale [...]*,” mentre dopo la riforma, avvenuta con D. Lgs. n. 4 del 2008, tale materiale ne veniva espunto, confluendo quindi nella diversa nozione di *rifiuto*.

Prima che tale riforma avvenisse, il Tribunale di Venezia (Sezione distaccata di Dolo) sollevava questione di legittimità costituzionale in merito al succitato articolo nella sua originaria formulazione, asserendone il contrasto con la direttiva comunitaria *non self – executing* per violazione degli artt. 11 e 117 Cost., proprio sulla scorta di quanto effettuato dalla Corte di Cassazione nel caso precedentemente analizzato.

La causa in oggetto originava dalla condotta di alcuni imprenditori i quali avevano nel tempo stipato e conservato una grande quantità di polveri di pirite al fine di poi riutilizzarle. Ma la conservazione del materiale, per il giudice remittente, si era protratta troppo a lungo nel tempo, di fatto sottraendo il requisito essenziale della “attualità” del riutilizzo richiesta in sede europea, poiché lo stoccaggio avveniva già dagli anni novanta, pertanto configurandosi il reato di *gestione illecita dei rifiuti* senza l’autorizzazione prescritta dalla legge italiana.⁵⁵³

Sempre secondo il giudice *a quo*, nel caso di specie il produttore originario non si disfaceva del materiale, provocando in tal guisa una contaminazione dello stesso, elemento anche questo categoricamente vietato dalla direttiva.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Il caso de quo è da collocarsi temporalmente in epoca precedente alla riforma del codice dell’ambiente del 2008.

⁵⁵⁴ Come già visto, infatti, a norma della stessa il riutilizzo di un sottoprodotto deve sempre avvenire in modalità “*safe*”.

Il caso in analisi è emblematico proprio nella misura in cui il Supremo Consesso “ha fatto scuola” nella risoluzione ermeneutica dei casi dubbi: come gli ermellini, infatti, il giudice di merito effettuava rinvio alla Corte Costituzionale sollevando la relativa questione, non reputandosi competente a disapplicare la normativa interna difforme da quella comunitaria.

Difatti, pur essendo nelle more entrata in vigore una disciplina che pacificamente avrebbe fatto propendere per la configurazione del reato, essendo state espunte le *polveri di pirite* dalla nozione di sottoprodotto, comunque il *tempus commissi delicti* era quello vigente la vecchia norma.

Da ultimo, con sentenza del 28 gennaio 2010 n. 20, i Giudici delle leggi si pronunziano sulla illegittimità costituzionale dell’art. 183, comma 1, lett. n), nella parte in cui “esclude” dal novero dei rifiuti le polveri di pirite: secondo la Corte, può dirsi operante il principio della retroazione della norma penale favorevole in quanto si tratti di norma penale costituzionalmente legittima, elemento che nel caso di specie manca.

In definitiva, nell’uno come nell’altro caso la Corte Costituzionale è stata investita, sia dai giudici di legittimità che da quelli di merito, di questioni che toccano da vicino il diritto dell’Unione, risultando risolutivo il parere concernente la legittimità costituzionale delle norme interne implicate nella definizione del procedimento giudiziario penale, sovvertendo l’ordine precostituito che pretende, secondo un percorso logico-giuridico, la predeterminazione della risoluzione

ermeneutica in sede europea per poi ricadere nelle statuizioni delle Alte Corti nazionali.⁵⁵⁵

L'ultima questione, che merita approfondimento in merito all'asserito contrasto tra diritto comunitario e diritto interno ove l'intervento della Corte di Cassazione si è rivelato essenziale, è quella concernente i delitti di inosservanza dell'ordine questorile di allontanamento previsto dall'art. 14, comma 5, *ter* del Testo Unico Immigrazione⁵⁵⁶ che, secondo gli ermellini, risulta evidentemente in contrasto con la disciplina stabilita dalla direttiva rimpatri.⁵⁵⁷

In particolare, il sistema normativo delineato dal legislatore nazionale nel T. U. I. si basa su norme di matrice sia amministrativa che penale: l'espulsione dello straniero *ex art.* 13, III comma, T. U. I. ha infatti un'accezione puramente amministrativa ed è diretta conseguenza del soggiorno irregolare degli immigrati nel territorio dello Stato italiano.⁵⁵⁸

La disciplina in esame prevede la fattispecie dell'accompagnamento coattivo del soggetto extracomunitario alla frontiera, ed ove ciò non fosse possibile lo straniero deve essere trattenuto nei Centri di identificazione e di espulsione per un periodo massimo di sei mesi. Nell'impossibilità di ospitarlo, lo straniero viene raggiunto da un ordine questorile di allontanamento dallo Stato italiano entro i successivi cinque giorni (art. 14 T. U. I.), disatteso il quale egli incorre nel relativo reato con un massimo edittale di quattro anni di

⁵⁵⁵ Sul punto s. v. eminente dottrina, tra cui Ruggeri A., *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di "comunitarietà" congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte Cost. n. 245 del 2013)*, Consulta online, del 6 novembre 2013.

⁵⁵⁶ D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 28.

⁵⁵⁷ Direttiva 2008/115/CE.

⁵⁵⁸ Ove per irregolarità si intende la mancanza, originaria o successiva, del titolo abilitante al soggiorno nel territorio italiano.

reclusione, eccetto il caso di “giustificato motivo”, vale a dire di reale impossibilità di obbedirvi, previsto dal comma V *ter* dell’art. 14.⁵⁵⁹

Nel diverso caso di inottemperanza reiterata dell’ordine suddetto, i massimi edittali arrivano sino a cinque anni di reclusione.⁵⁶⁰

A fronte di ciò, la direttiva rimpatri, cui l’Italia avrebbe dovuto aderire entro e non oltre il 24 dicembre 2010, è ispirata a criteri di *equità, trasparenza ed efficacia*, stabilendo che “è opportuno che gli Stati membri pongano fine al soggiorno irregolare dei cittadini degli Stati terzi secondo una procedura equa e trasparente. In conformità dei principi generali del diritto dell’Unione europea, le decisioni ai sensi della presente direttiva dovrebbero essere adottate caso per caso e tenendo conto di criteri obiettivi, non limitandosi quindi a prendere in considerazione il semplice fatto del soggiorno irregolare [...]”. Inoltre, secondo la stessa direttiva, “[...] si dovrebbe preferire il rimpatrio volontario al rimpatrio forzato”, per cui “l’uso di misure coercitive dovrebbe essere espressamente subordinato al rispetto dei principi di proporzionalità e di efficacia per quanto riguarda i mezzi impiegati e gli obiettivi perseguiti.”

Pertanto, il trattenimento ai fini dell’espulsione “è giustificato soltanto per preparare il rimpatrio o effettuare l’allontanamento e se l’uso di misure meno coercitive è insufficiente”, il tutto “nel pieno rispetto dei diritti fondamentali.”

Ed è proprio in tema di trattenimento e di presupposti ai fini della sua effettuazione che sorgono i maggiori nodi interpretativi nel rapporto

⁵⁵⁹ Per eminente dottrina è questa una causa di esclusione di punibilità più che vera e propria causa di giustificazione, cfr. Galli R., op. cit., p. 390.

⁵⁶⁰ *Ex* art. 14, comma V *quater* del T. U. I., norma tra l’altro dichiarata incostituzionale nella parte in cui non prevede un’ipotesi di giustificato motivo, come la precedente.

tra diritto interno e diritto comunitario:⁵⁶¹ difatti, la normativa nazionale prevedeva una disciplina specularmente contraria alle condizioni europee, essendo il trattenimento coatto la regola e non l'eccezione della procedura ed avendo la decisione di espulsione, contrariamente al dettato comunitario, esecutività immediata e natura non procedimentale o giustiziale, risultando nella prassi inevitabile usufruire di istituti penitenziari.

Tali discrasie portavano al protrarsi di una *querelle* giurisprudenziale che vedeva da un lato i sostenitori della tesi della disapplicazione del Testo Unico, con consequenziale diretta applicazione della direttiva rimpatri e pronunce assolutorie da parte delle giurisdizioni interne “*perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*”; dall'altro, chi asseriva l'illegittimità dell'atto amministrativo presupposto, vale a dire l'ordine questorile, propendeva per la maggiore correttezza sempre di pronunce assolutorie, ma stavolta poiché “*il fatto non sussiste*”.

Sul caso *El Dridi*⁵⁶² la Corte di Giustizia ha stigmatizzato la contrarietà della normativa nazionale italiana, in materia di soggiorno di cittadini di paesi terzi privi del relativo permesso ovvero con permesso irregolare, alla direttiva comunitaria, della quale ha precisato la diretta applicabilità ed efficacia.

Nella relativa pronuncia si legge infatti che “*La direttiva [...] deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno*

⁵⁶¹ Artt. 15 e 16 della direttiva i quali prevedono, come condizioni per effettuarsi il trattenimento *de qua*: l'eccezionalità delle ipotesi di trattenimento, la procedimentalizzazione delle relative decisioni, l'eccezionalità di tale misura ed infine l'umanizzazione delle condizioni di effettuazione.

⁵⁶² Sentenza della Corte di Giustizia del 28 aprile 2011, caso *El Dridi*, C- 61/11 PPU; il contenzioso nasceva dalla condanna del Sig. El Dridi ad un anno di reclusione con rito abbreviato per il reato di cui all'art. 14, comma V, *ter* del T. U. I., ove la Corte d'Appello di Trento effettuava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare, entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo.”

Difatti, secondo il meccanismo sistematico di interpretazione prima descritto, anche il Supremo Consesso nel 2011 si è conformato all'orientamento espresso dai giudici lussemburghesi, definendo difforme dalla previsione della direttiva comunitaria in materia di rimpatri il ricorso, da parte della legge italiana, alla reclusione come conseguenza del mancato allontanamento,⁵⁶³ conclusione questa confermata altresì nei successivi arresti ermeneutici.⁵⁶⁴

Su tali basi, il legislatore italiano è intervenuto riformando la normativa in questione e sostituendo alla pena detentiva multe esose a carico dello straniero, che *prima facie* appaiono per i più di dubbia opportunità, se non addirittura contrarie al buon senso.⁵⁶⁵

Prescindendo in questa sede dalla specificità delle misure adottate, è d'uopo rilevare ancora una volta la coordinazione ormai collaudata che caratterizza il “dialogo” tra la Corte di Lussemburgo e la Suprema Corte di Cassazione, quale carattere costante degli approdi giurisprudenziali secondo un meccanismo reiterato e fruttuoso, atto a conformare le sentenze dei giudici interni alla conforme

⁵⁶³ Sentenza della Cass. Pen., Sez. I, 8 marzo 2011, n. 11050.

⁵⁶⁴ Sentenza Cass. Pen., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18586; per nota a sentenza s. v. Larussa A., *Il reato di inottemperanza all'ordine del Questore viola la direttiva rimpatri*, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=52807>.

⁵⁶⁵ S. v. il D. L. 23 giugno 2011 n. 89, convertito in Legge 2 agosto 2011 n. 129, che ha riformulato in tal senso l'art. 14 del T. U. I.

interpretazione del diritto comunitario all'interno del territorio dell'Unione.

2. L'INCIDENZA DEL DIRITTO EUROPEO SUGLI ATTI DEFINITIVI DELLA P. A.: ANNULLABILITA' PER ILLEGITTIMITA' COMUNITARIA

Come sin ora illustrato, il tema dell'impatto del diritto comunitario sugli ordinamenti interni è stato nel tempo al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, fin da quando la Corte di Giustizia ha affermato la prevalenza del primo sui secondi nei primi anni sessanta. Proprio per questa ragione la Corte di Lussemburgo e le Corti Costituzionali degli Stati membri hanno dato vita ad un importante dialogo, tutt'ora in atto.

L'ampiezza della tematica della prevalenza del diritto comunitario e dell'adattamento del diritto nazionale ad esso non può, però, prescindere da un'indagine che affronti, a rigor di completezza, anche problematiche non ancora approfondite, come l'incidenza del diritto comunitario sulle attività delle pubbliche amministrazioni nazionali e la prospettiva del giudice amministrativo.⁵⁶⁶

Tra i punti fermi di questa analisi, vi è senz'altro l'obbligo delle amministrazioni di uniformare la loro azione al diritto comunitario: la P. A. è rigorosamente tenuta al rispetto delle norme europee ed alla disapplicazione delle norme interne difformi.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ Spitaleri F., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della P. A.*, in Spitaleri F. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 7 ss.

⁵⁶⁷ *Ex plurimis*, Cassese S., *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, p. 329 ss; Cassese S., *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, in *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, p. 17 ss; Cassese S., *Diritto amministrativo comunitario e Diritti amministrativi nazionali*, in Chiti M. P. – Greco G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 1 ss; Chiola G., *L'ordinamento comunitario e l'attività della pubblica amministrazione in Italia*, Roma, 2007.

Qualora ciò non avvenga, i privati possono adire le giurisdizioni interne al fine di ottenere la tutela dei propri diritti comunitari, chiedendo l'annullamento dei provvedimenti contestati e deducendo come motivo di ricorso proprio la violazione del diritto comunitario.

Ma potrebbe anche verificarsi che l'interessato non impugni l'atto violativo del diritto europeo ovvero che l'impugnativa non vada a buon fine, reputando il giudice amministrativo, con sentenza passata in giudicato, la conformità dello stesso alla fonte europea, vale a dire riscontrando la mancanza del vizio prospettato dal ricorrente.

Su tali problematiche, seppur di rilevante portata, manca ad oggi una soluzione univoca e pertanto è fondamentale chiedersi cosa accada qualora l'atto in questione abbia acquisito il carattere della definitività a fronte della scadenza dei termini di ricorso ovvero a fronte dell'esaurimento dei mezzi di tutela giurisdizionale interni.

A questo punto è necessario analizzare la problematica *de qua* secondo una duplice prospettiva: quella della P. A. e quella del giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi sull'atto del cui vizio comunitario si discute.

Difatti potremmo già da ora intuire che, gravando sulla P. A. l'obbligo di applicazione del diritto europeo, la stessa sia tenuta o a rimuovere il provvedimento dall'ordinamento giuridico, o quanto meno a risarcire il danno causato al soggetto leso. D'altro canto è d'uopo chiedersi altresì se il G. A. debba disapplicare il provvedimento nonostante la maturata scadenza dei termini.⁵⁶⁸

Prima di passare al merito della questione, va chiarito che per *provvedimento definitivo* la Corte europea intende un provvedimento

⁵⁶⁸ Giovannetti T., *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Quaderni del Dipartimento di diritto pubblico, Università di Pisa, p. 88 ss.

“*individuale e concreto*”⁵⁶⁹ che l’interessato ha l’onere di impugnare entro termini perentori stabiliti dalla legge, decorsi i quali l’atto diviene, in linea di massima, inattaccabile.⁵⁷⁰ La ratio dei termini suddetti è da ricercarsi nella garanzia di certezza del diritto e nel principio del buon andamento della P. A.

In termini di qualificazione giuridica, il contrasto dei provvedimenti amministrativi col diritto comunitario può sostanziarsi in due tipologie:⁵⁷¹ è *diretto*, quando è l’atto in sé a violare disposizioni comunitarie; è *indiretto*, invece, quando non è l’atto in sé a violare la disposizione comunitaria,⁵⁷² bensì la legge nazionale esistente a monte e su cui l’atto si basa, in tal caso sussistendo la conformità del provvedimento amministrativo alla legge nazionale e la difformità di questa rispetto alla disposizione europea.⁵⁷³ In altre parole, in vizio che affetta la legge nazionale attributiva del potere infetta anche l’atto che ne deriva.

L’anticomunitarietà “diretta” evoca inevitabilmente il modello originario del vizio di violazione di legge (per quanto comunitaria), dato che è la stessa norma sovranazionale a rappresentare senza intermediazioni il parametro di legittimità dell’atto amministrativo; sembra tuttavia necessario capire se questa peculiare violazione di legge rappresenti una sorta di *quarta specie* rispetto alla trilogia

⁵⁶⁹ Espressione utilizzata dalla Corte di Giustizia nella pronuncia 29 aprile 1999, causa C- 224/97, caso *Ciola*, in Racc., 1999, I-2517, punto n. 32

⁵⁷⁰ Cfr. Spitaleri F., *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 10.

⁵⁷¹ Pignatelli N., *L’illegittimità comunitaria dell’atto amministrativo*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 4, 2008, p. 3635 ss, http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/2009_5_Pignatelli_L_illegittimit%C3%A0_comunitaria_dell_atto_amm_vo.htm

⁵⁷² L’analisi de qua è circoscritta al contrasto con norme comunitarie dotate di efficacia diretta, cioè con norme che attribuiscono ai singoli diritti che questi possono invocare nei confronti delle autorità statali e di cui i giudici nazionali devono garantire l’osservanza.

⁵⁷³ Greco G., *L’incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in Chiti M. P. e Greco G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, cit., p. 936 ss.

classica dei vizi dell'atto, se l'eventuale riconoscimento di una nuova tipologia sostanziale abbia delle ricadute sul regime processuale di giustiziabilità ed infine se da tale regime processuale qualcosa possa desumersi quanto alla tenuta della *teoria della separazione* tra gli ordinamenti giuridici.

In una diversa logica l'anticomunitarietà "indiretta" non porta con sé una violazione né un autonomo vizio dell'atto, presupponendo invece il rispetto del parametro di legittimità statale, esso stesso di contenuto lesivo del diritto comunitario: in questo caso l'illegittimità si configura, appunto, come "derivata".

La soluzione a queste problematiche, seppur di vera e propria soluzione possa parlarsi, data la delicatezza e la complessità del tema, viene in prima battuta offerta proprio dalla giurisprudenza della Corte comunitaria, che allo stato attuale si presenta non poco variegata,⁵⁷⁴ essendo le pronunce al riguardo plasmate sulla base del criterio della risoluzione *caso per caso*.

La Corte, tuttavia, omette di osservare il problema nelle due prospettive indicate dalla dottrina nazionale, della P. A. e del G. A., creando quella che agli occhi degli esperti appare una confusione del piano sostanziale con quello processuale e viceversa.⁵⁷⁵

Partendo dalla prospettazione del problema dal punto di vista del giudice amministrativo nazionale, egli dovrà necessariamente

⁵⁷⁴ A tal proposito, alcuni autori parlano di "*linee giurisprudenziali apparentemente prive di una considerazione sistematica da parte della Corte*" e di "*originario approccio astratto coltivato dalla giurisprudenza che si è via via scomposto in varie articolazioni, il cui tratto comune consiste nella crescente aderenza alle esigenze della fattispecie.*"

⁵⁷⁵ E' stato giustamente osservato che "*il problema dell'efficacia degli atti amministrativi contrastanti con l'ordinamento comunitario si basa, in definitiva, sul bilanciamento tra i principi di effettività, equivalenza della tutela e certezza giuridica*" e che tale bilanciamento non è "*suscettibile di determinazione in via aprioristica, dal momento che esso può anche dipendere dalle condizioni giuridiche del caso di specie*", Cfr. Contaldi G., *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 4, p. 747 ss.

chiedersi se può disapplicare un atto amministrativo ormai divenuto definitivamente inattuabile per lo scadere dei termini di impugnazione, ma che risulti in contrasto con una norma comunitaria. Alcuni autori rispondono in maniera affermativa a questo quesito, attraverso il *leading case* della sentenza *Ciola*.⁵⁷⁶ tale è però un caso che, a parere della stessa Corte non tratta “*la sorte dell’atto amministrativo in sé*” bensì risponde al quesito “*se l’atto debba essere disapplicato nell’ambito della valutazione della legittimità di una sanzione irrogata per l’inosservanza di un obbligo che ne discende.*”

In questa circostanza la Corte di Giustizia basa il potere di disapplicare l’atto amministrativo da parte del giudice nazionale competente sull’ormai consolidato *principio del primato* del diritto europeo, il quale si impone sia ai giudici che alle amministrazioni interne degli Stati. Per cui l’obbligo di disapplicazione della norma difforme concerne sia i provvedimenti amministrativi individuali che gli atti normativi.

In definitiva, per i giudici europei l’atto amministrativo interno incompatibile è sempre e comunque da disapplicare.⁵⁷⁷

Ma va rilevato che la statuizione in esame in realtà, lungi dal porre un obbligo incondizionato di disapplicazione a carico di tutte le giurisdizioni interne e per tutte le fonti contrastanti con il diritto

⁵⁷⁶ Sentenza della Corte di Giustizia del 29 aprile 1999 cit. ; su tale pronuncia s. v. Adobati E., *Provvedimenti amministrativi e primato del diritto comunitario*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1999, p. 727; Rossolini R., *Conflitto tra diritto comunitario e provvedimento amministrativo alla luce della sentenza della Corte di Giustizia sul caso “Ciola”*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1999, p. 729; Antonioli M., *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, 1999, p. 1362; Stigliani V., *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1999, p. 1413; Barbieri E. M., *Ancora sulla disapplicazione di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, p. 149 ss.

⁵⁷⁷ In tal senso sembra militare un arresto della Corte di Giustizia, avutosi con la Sentenza della Sez. VI, 27 febbraio 2003 nel procedimento C-327/00.

comunitario dotato di efficacia diretta, è chiaramente circoscritta al caso specifico.

In particolare nella controversia *de qua* venivano adottate dai giudici austriaci due decisioni, di cui una antecedente all'adesione dell'Austria all'Unione ed una successiva a tale momento; mentre però la prima sentenza non veniva impugnata passando così in giudicato, la seconda diveniva oggetto di ricorso innanzi al G. A., il quale a sua volta si rivolgeva alla Corte di Giustizia per sapere se la prima decisione, ormai definitiva, andasse applicata.⁵⁷⁸

Quindi, data proprio le peculiarità del caso, eminente dottrina⁵⁷⁹ nega portata generale a questa pronuncia.

Coloro i quali sostengono il contrario trascurerebbero la differenza, comunque fondamentale, tra legge e provvedimento amministrativo, sottoposti ad un diverso regime processuale: infatti ai provvedimenti amministrativi non può essere genericamente applicato il regime disapplicativo delle leggi che si pongono in contrasto col diritto comunitario, poiché essi sono soggetti ad una regime di impugnazione diretta e limitata nel tempo ed in mancanza della quale divengono definitivi e pertanto inattaccabili.

A suffragio di ciò sarebbe previsto il *principio di autonomia procedurale* degli Stati membri, così come sancito dalle due sentenze comunitarie in tema di appalti, *Universale-Bau*⁵⁸⁰ e *Santex*:⁵⁸¹ proprio

⁵⁷⁸ Il caso concerneva l'esercizio di un'attività di noleggio barche sulle sponde del lago di Costanza svolta dal Sig. Ciola, al quale le autorità austriache comunicavano dapprima un provvedimento con cui gli vietavano di noleggiare le imbarcazioni ai non austriaci ed un secondo provvedimento con cui veniva irrogata una sanzione pecuniaria. Solo questo secondo fu oggetto di ricorso poiché adottato successivamente all'adesione dell'Austria all'Unione; al riguardo s. v. Arlotta A., *Jus superveniens di fonte comunitaria e patologie del provvedimento amministrativo*, su <http://www.altalex.com/index.php?idnot=37636>.

⁵⁷⁹ Spitaleri F., in particolare.

⁵⁸⁰ Sentenza del 12 dicembre 2002, causa C-470/99, in *Racc.*, 2002, I-11617;

⁵⁸¹ Sentenza del 27 febbraio 2003, causa C-327/00, in *Racc.*, 2003, I-1877.

in entrambe le pronunce, ove le società escluse dalle procedure di appalto eccedevano innanzi al G. A. la contrarietà dei bandi a direttive europee, ma lo facevano tardivamente, la Corte comunitaria ha evitato di imporre la disapplicazione *in ogni caso* dei provvedimenti amministrativi incompatibili, pena la compromissione dell'effetto utile del ricorso. Ciò in virtù altresì dei principi di *certezza del diritto* e di *effettività della tutela giuridica*.

La valorizzazione, da parte dei giudici europei, della perentorietà dei termini di ricorso anche a livello comunitario ne sarebbe la prova.

Secondo la dottrina maggioritaria, quindi, il diritto comunitario ammette la fissazione di termini ragionevoli, decorsi i quali il provvedimento diviene inattaccabile, con la conseguenza che il G. A. non è più gravato dell'onere di disapplicarli, seppur contrari al diritto comunitario.⁵⁸²

Per quanto concerne, poi, le pubbliche amministrazioni che hanno adottato l'atto divenuto definitivo e contrario al diritto comunitario, ci si è chiesti se la P. A. debba esercitare il cd. *potere di autotutela* in termini di obbligo di annullamento, vale a dire se l'ordinamento giuridico comunitario arrivi al punto di obbligare gli Stati membri e le loro amministrazioni ad annullare i provvedimenti a sé contrari.

La Corte si è pronunciata anche in merito a ciò:⁵⁸³ la P. A. conserva, per i giudici di Lussemburgo, il proprio connotato di discrezionalità, dovendo valutare la rispondenza della rimozione alla sussistenza di un

⁵⁸² *Contra*, Contaldi G, il quale parla di permanenza dell'obbligo di disapplicazione da parte della P. A. in via di autotutela, in *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, cit., p. 763.

⁵⁸³ Sentenza del 13 gennaio 2004, causa C-453/2000; in merito per la dottrina italiana s. v. Giovagnoli R., *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico ed il problema dell'autotutela decisoria*, p. 903, in http://www.giustamm.it/new_2003/1797.pdf

pubblico interesse *ex artt. 21 quinquies e 21 nonies* della Legge 241 del 1990.⁵⁸⁴

E difatti il primato del diritto comunitario, sul piano dell'attività amministrativa, non incontra soltanto il limite delle forme di *tutela giurisdizionale*, come visto fino ad ora, ma anche quello relativo all' *autotutela amministrativa*.⁵⁸⁵

Ciò significa che in caso di contrasto di un atto amministrativo con il diritto comunitario la P.A. debba esercitare il potere di autotutela (ora in base all' art. 21 *nonies*, l. n. 241 del 1990) nel rispetto degli stessi criteri che la giurisprudenza amministrativa ha elaborato (e ora positivizzati a far data dal 2005) per l'autotutela destinata ad intervenire con riferimento ad atto viziato per contrarietà alla disciplina nazionale.

Com'è noto, invero, per “procedere in autotutela”, in specie per annullare d'ufficio una precedente determinazione amministrativa, è necessario, per costante giurisprudenza, non solo che emerga l'illegittimità originaria dell'atto, ma anche che la sua rimozione risponda ad un interesse pubblico, ritenuto prevalente su altri interessi in ipotesi militanti in favore della conservazione dell'atto stesso, potere che trova fondamento nel principio costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione sancito dall' art. 97 Cost.

Eminente dottrina, pertanto si è chiesta se in ipotesi siffatte la P.A. sia obbligata a ritirare l'atto, senza dover procedere ad ulteriori e discrezionali valutazioni.

⁵⁸⁴ Serpico A., *Illegittimità comunitaria e poteri di autotutela*, commento a TAR Puglia-Bari, 27 maggio 2010, n. 2063, sulla natura vincolata del potere di autotutela in caso di illegittimità comunitaria, in www.neldiritto.it.

⁵⁸⁵ Cons. St. Sez. V, 8 settembre 2008 n. 4263, nota a sentenza di Garofoli R., *Atto amministrativo configgente con la disciplina europea: presupposti per l'annullamento in autotutela e regime processuale*, <http://www.neldiritto.it/appdottrina.asp?id=3349#UwtwVPI5N59>

Ebbene, un potere discrezionale di annullamento degli atti definitivi illegittimi sembra generalmente riconosciuto alla P. A. negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione Europea. Tale potestà incontra, però, un limite sia nell'esigenza di salvaguardare le posizioni di quei soggetti i quali, confidando sulla legittimità del provvedimento, hanno visto il consolidarsi di posizioni di vantaggio in proprio favore, sia nella necessità di tutelare *l'interesse pubblico generale*.⁵⁸⁶

Non sono mancate in passato pronunce del Consiglio di Stato che affermavano che l'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo anticomunitario dovesse configurarsi come un potere "vincolato",⁵⁸⁷ sul presupposto che l'unico limite alla irruzione del diritto comunitario nel nostro ordinamento fosse rappresentato dai principi fondamentali e dai diritti inviolabili della persona umana:⁵⁸⁸ i principi relativi all'annullamento d'ufficio, non avendo il medesimo rango costituzionale, avrebbero dovuto così soccombere.

L'annullamento in autotutela dinanzi all'illegittimità comunitaria non rispondeva in questa logica "*ad una mera esigenza di ripristino della legalità (del tipo di quella delineabile nelle altre ipotesi di autotutela amministrativa)*" ma costituiva "*l'adempimento di un preciso obbligo internazionale legittimamente assunto dallo Stato italiano alla stregua dell'art. 11 Cost. rispetto al quale le eventuali implicazioni correlate a situazioni interne di diritto non possono assumere rilevanza*".⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ *Ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 7 settembre 2001, n. 4669; Sez. V, 1° marzo 2003, n. 1150; Sez. V, 24 settembre 2003, n. 5444.

⁵⁸⁷ Cons. St. sez. IV, 5 giugno 1998, n. 918, in *Urb. app.*, 1998, 1342 ss.

⁵⁸⁸ Cfr. Klein E., *L'influenza del diritto comunitario sul diritto amministrativo degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993, 690 ss.

⁵⁸⁹ Barone A., *nota a Cons. di Stato, Sez. I, parere 9 aprile 1997, n. 372/97*, in *Foro it.*, 1999, III, 334. In senso analogo si era già espresso Cons. St., sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54, in *Cons. Stato*, 1996, I, 43, secondo cui «l'eliminazione del contrasto normativo e le connesse conseguenze

Pur tuttavia, sempre secondo la dottrina maggioritaria, se si ammettesse che la P. A. è tenuta (in termini di *obbligo* e non di mera *facoltà*) all'annullamento dell'atto definitivo incompatibile, si dovrebbe coerentemente riconoscere anche in capo ai giudici il potere di disapplicare ovvero di annullare tali atti, seppur divenuti definitivi, per motivi di coerenza di sistema.

Ma, così non è,⁵⁹⁰ sempre in virtù del principio di autonomia procedurale e processuale degli Stati membri, eccezion fatta, quindi, per l'ipotesi in cui siano gli Stati stessi ad introdurre normativamente ipotesi di questo tipo:⁵⁹¹ è questa la soluzione a cui è giunta la Corte di Giustizia nella pronuncia *i-21 Germany*⁵⁹². In questa sede i giudici comunitari hanno stabilito che “*conformemente al principio di certezza del diritto, il diritto comunitario non esige che un organo amministrativo sia, in linea di massima, obbligato a riesaminare una decisione amministrativa che ha acquisito carattere definitivo alla scadenza di termini ragionevoli di ricorso o in seguito all'esaurimento di mezzi di tutela giurisdizionale*”. In caso contrario,

amministrative costituiscono quindi adempimento di un obbligo internazionale dello Stato la cui legittimità costituzionale è stata ampiamente riconosciuta e di fronte a quale non può recedere ogni altro interesse pubblico o privato». In dottrina nel senso della obbligatorietà dell'autotutela dinanzi all'illegittimità comunitaria cfr. Tizzano A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, 13 ss.; Chiti M., *I signori del diritto comunitario*, cit., 828 ss.

⁵⁹⁰ Già prima della soluzione offerta dalla Corte di Giustizia si erano registrati orientamenti giurisprudenziali nazionali discontinui, come Tar Lazio, 7 ottobre 1996, n. 1834, in *Urb. app.*, 1997, 335 ss.

⁵⁹¹ Nello stesso senso, Corte Giust., 13 gennaio 2004, C-453/00, *Khune*, su cui cfr. De Pretis D., *L'«illegittimità comunitaria» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 723 ss.; Caranta R., *Effettiva applicazione del diritto comunitario e certezza del diritto*, in *Urb. app.*, p. 1154 ss.; Mondini A., *Autotutela: il riesame della Corte rende necessario il riesame amministrativo*, in *Guida al dir.*, 2004, p. 115 ss.; R. Baratta, *Sull'erronea interpretazione del diritto comunitario in applicazione della teoria “dell'atto chiaro”*, in *Gius. civ.*, 2004, p. 865 ss; la giurisprudenza comunitaria ha avuto seguito nella successiva giurisprudenza amministrativa come Cons. St., sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023, in *Urb. app.*, 2006, p. 695 ss.; Id., sez. IV, 20 maggio 2005, n. 2566 in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, p. 1563; Id., sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 516, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 797.

⁵⁹² Sentenza del 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany e Arcor*, in *Racc.*, 2006, I-8559.

infatti, “*gli atti amministrativi produttivi di effetti giuridici potrebbero essere rimessi in discussione all’infinito.*”⁵⁹³

Tuttavia, ha precisato la Corte, se nell’esercizio della loro autonomia processuale gli Stati membri introducono “*norme nazionali di ricorso*” che obbligano la P. A. “*a ritirare l’atto amministrativo illegittimo*” divenuto definitivo “*per contrarietà al diritto interno*”, un identico obbligo deve sussistere a parità di condizioni “*in presenza di un atto amministrativo non conforme al diritto comunitario.*”

In definitiva, per la Corte di Giustizia europea nulla esclude che nella propria autonomia gli Stati membri prevedano un obbligo ovvero una facoltà, per la P. A. di disapplicare e per il G. A. di annullare, atti definitivi contrari a disposizioni di diritto comunitario. A tale approccio ermeneutico si è adeguato anche il nostro Consiglio di Stato.⁵⁹⁴

Diversa è l’ipotesi in cui l’atto amministrativo sia stato impugnato tempestivamente, deducendosi tra i motivi di ricorso la violazione del diritto comunitario e detto ricorso venga erroneamente respinto con sentenza definitiva.

Fermo quanto già affermato in merito alla possibile incidenza del diritto europeo e di quello internazionale sulle sentenze passate in giudicato, il tema dei provvedimenti amministrativi incompatibili confermati da pronunce definitive va analizzato alla luce della nota sentenza *Kühne & Heitz*.⁵⁹⁵

⁵⁹³ S. v. il punto n. 51 della sentenza in esame.

⁵⁹⁴ *Ex multis*, Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023.

⁵⁹⁵ Sentenza del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, in *Racc.*, 2004, I-837; per un’attenta analisi, s. v. Giovannetti T., *L’Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell’integrazione comunitaria*, Quaderni del dipartimento di diritto pubblico, Università di Pisa, cit., p. 269 ss.; Mari G., *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, cit., p. 1034; Gattinara G., *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza Kühne & Heitz*, in *Dir. Comunitario e degli scambi internaz.*, 2004, p. 489 ss;

Salutata da molti come la prima affermazione di un principio quasi rivoluzionario,⁵⁹⁶ essa ha stabilito che un organo amministrativo non può, a certe condizioni, invocare l'autorità di cosa giudicata per rifiutarsi di riesaminare una decisione amministrativa divenuta definitiva a seguito della sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza, qualora tale decisione risulti, alla luce del successivo intervento della Corte di Giustizia, contraria al diritto comunitario.

Nel caso di specie, la decisione delle autorità olandesi di negare i sussidi all'esportazione ad un'azienda produttrice di merce qualificata difformemente ai criteri stabiliti dal relativo regolamento europeo, impugnata nei termini, si confermava in tutti i gradi di giudizio, così determinando il consolidarsi di una *res iudicata* difforme dalle statuizioni di diritto comunitario.

Successivamente interrogata, la Corte di Lussemburgo evidenziava l'errore ermeneutico: l'impresa chiedeva pertanto la modifica della decisione, divenuta nel frattempo definitiva, alle autorità nazionali competenti, che la negavano. L'impresa decideva così di rivolgersi nuovamente al giudice nazionale il quale chiedeva alla Corte di

Rinaldi E., *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va oltre il giudicato nazionale "anticomunitario". E all'amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, p. 661 ss; Atripaldi V., *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2004, p. 883; De Pretis D., *Illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giornale dir. amm.*, 2004, p. 725 ss.

⁵⁹⁶ Difatti in altri giudizi la Corte di Giustizia si era pronunciata nel senso dell'intangibilità del giudicato, confermando la sua stabilità anche in presenza di violazioni più o meno gravi del diritto comunitario, *ex multis* s. v. Sentenza *Eco Swiss* del 1° giugno 1999, causa C-126/97, in *Racc.*, 1999, I-3055, vertente su una potenziale violazione delle norme antitrust, qualificate dalla Corte come "di ordine pubblico", ove la stessa non ritenne che la violazione suddetta giustificasse il superamento della definitività del lodo arbitrale ormai non più impugnabile; per la dottrina Giardina A., *Rispetto del diritto comunitario della concorrenza e regole nazionali concernenti il principio dispositivo e l'effetto di cosa giudicata nei lodi parziali non impugnati*, in *Riv. Arb.*, 1999, p. 307 ss.

Giustizia se, in quelle circostanze, il principio di *leale cooperazione* imponesse il riesame della decisione.

Ciò che interessa rilevare in questa sede sono *le condizioni* stabilite puntualmente dalla Corte, che consentono il superamento del giudicato interno. A suo parere, in particolare, l'obbligo per un organo della P. A. di riesaminare una decisione amministrativa definitiva, per tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte europea, sussiste sulla base di alcune circostanze ben individuate, così di seguito elencabili: se l'organo suddetto disponga del potere di ritornare su tale decisione attribuitogli da una norma nazionale; se la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice interno che statuisce in ultima istanza ed, infine, se la sentenza, alla luce di una giurisprudenza comunitaria successiva, risulti fondata su di un'interpretazione errata del diritto comunitario a causa del mancato utilizzo del rinvio pregiudiziale, motivo per cui, l'interessato, abbia deciso di adire l'organo amministrativo competente.⁵⁹⁷

Pertanto, solo se una disposizione di diritto nazionale ammette la possibilità di rimettere in discussione il giudicato, la *res iudicata* è attaccabile a motivo di un atto anticomunitario: se tale norma esiste, ciò che per il diritto interno è una mera facoltà, per il diritto comunitario diventa un vero e proprio *obbligo*.

La violazione dell'art. 234, terzo comma, TCE è un'altra circostanza indefettibile, nella misura in cui il suo utilizzo avrebbe di certo scongiurato l'errata interpretazione da parte del giudice nazionale: la

⁵⁹⁷ Condizioni ribadite altresì nella pronuncia della Corte di Giustizia del 12 febbraio 2008, C-2/06, *Kempter*, ove si puntualizza che non è necessario che il ricorrente nella causa principale abbia invocato il diritto comunitario nell'ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno da esso proposto contro la decisione, s. v. *infra*.

Corte afferma, in particolare, che i giudici interni “*sono tenuti a sollevare d’ufficio i motivi di diritto relativi ad una norma comunitaria vincolante quando, in virtù del diritto nazionale, essi hanno l’obbligo o la facoltà di farlo con riferimento ad una norma interna di natura vincolante.*” Quindi non è necessario che il ricorrente abbia nella causa principale invocato il diritto comunitario nell’ambito del ricorso giurisdizionale di diritto interno proposto contro la decisione amministrativa assunta in violazione del diritto comunitario, ma ciò vale solo quando il giudice nazionale non sia vincolato, per il diritto interno, al *petitum* della parte.

Ad ogni modo, secondo la dottrina maggioritaria, le condizioni suesposte non sono da ritenersi generali, bensì da circoscrivere esclusivamente al caso concreto prospettato alla Corte di Giustizia,⁵⁹⁸ per cui solo quando il diritto nazionale riconosce il potere in questione, la P. A. è tenuta a riesaminare la decisione divenuta incompatibile per sopravvenuta sentenza comunitaria, svuotando una nuova ponderazione degli interessi in gioco.

Questa logica di “principio/deroga”, ossia di discrezionalità/obbligatorietà dell’autotutela, evoca il modello che la giurisprudenza comunitaria ha ricostruito relativamente alla giustiziabilità degli atti amministrativi anticomunitari, rispetto ai quali pur avendo negato la doverosità della disapplicazione amministrativa ribadendo l’autonomia statale, ha ammesso la doverosità della

⁵⁹⁸ Infatti, successivamente la Corte riprenderà il suo orientamento conforme all’intangibilità del giudicato, s. v. Sentenza *Kapferer* del 16 marzo 2006, causa C-234/2004, in *Racc.*, 2006, I-2585, concernente una questione interpretativa dell’art. 15 del Regolamento Bruxelles I, ove la Corte non ritenne che la corretta applicazione del regolamento imponesse di disattendere l’efficacia del giudicato interno; in merito s. v. Di Seri C., *L’intangibilità delle sentenze “anticomunitarie”*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1091 ss.; così anche per eminente dottrina come Spitalieri F., cit., p. 26 ss., per il quale sarebbe stata la Corte stessa a specificare la peculiarità del caso prospettato: soltanto nell’ipotesi di specie andava perciò affermata l’esistenza di un obbligo di riesame.

disapplicazione della disciplina processuale, da adoperarsi in casi estremi. Una logica, questa, che esprime la continua ricerca da parte della Corte di un punto di equilibrio tra l'autonomia dei sistemi giustiziali (giurisdizionali ed amministrativi) degli Stati membri ed il primato del diritto comunitario, che si *affievolisce* nel “momento amministrativo”, autonomo rispetto a quello “normativo”, per poi riemergere nelle “deroghe” (obbligatorietà dell'autotutela e disapplicazione normativa), quando la Corte, *in casi limite*, ritiene non tollerabile la sopravvivenza dell' illegittimità comunitaria.⁵⁹⁹

Ad ogni modo, in base alle statuizioni della Corte europea, può distinguersi una categoria di atti amministrativi nazionali viziati da violazioni “*particolarmente gravi ed evidenti del diritto comunitario*”: essi potrebbero essere definiti come *inesistenti*, poiché anche dopo la scadenza dei termini per proporre ricorso ed anche se erroneamente confermati con sentenza passata in giudicato, possono sempre essere contestati dal singolo innanzi al giudice, tenuto a constatarne tale qualificazione, ed alla P. A. che sarebbe tenuta in ogni tempo a ritornare sulla propria decisione. Tali sono atti inidonei a produrre effetti ed ad acquisire efficacia definitiva.

In questi casi, lo scadere dei termini di impugnazione non incide sulla sorte del provvedimento, che non può in alcun modo essere sanato, rimanendo sempre suscettibile di contestazione, *ex art. 241 TCE*.

Tale è però solo un'eccezione, che coincide, per dottrina unanime, con la fattispecie degli atti adottati *in carenza assoluta di potere*, che cioè

⁵⁹⁹ Cfr. Pignatelli N., *L'illegittimità dell'atto amministrativo anticomunitario*, cit.

l'amministrazione nazionale non poteva adottare poiché di competenza esclusiva delle Istituzioni comunitarie.⁶⁰⁰

La P. A o il giudice amministrativo dovranno pertanto dichiararne l'inesistenza anche dopo la scadenza dei termini suddetti.

Un'altra pronuncia, che risulta d'ausilio al fine di meglio comprendere la problematica concernente il regime giuridico dell'atto amministrativo anticomunitario, è la sentenza *Wells*⁶⁰¹, ove senza effettuare un'idonea valutazione dell'impatto ambientale, l'amministrazione inglese rilasciava ad una società l'autorizzazione per lo sfruttamento di una cava, provvedimento che diveniva definitivo per mancata impugnazione da parte del soggetto leso che abitava nelle vicinanze e che, solo successivamente, chiedeva la modifica dell'atto, asserendo la sua contrarietà al diritto comunitario.

Su tali basi, la *High Court of Justice* effettuava rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, per comprendere se sussistesse per lo Stato inglese l'obbligo di rimediare all'omissione di valutazione dell'impatto ambientale ed il suo eventuale contenuto.

La Corte comunitaria, ribadito il principio di autonomia procedurale e processuale degli Stati membri, ha affermato in quella sede che è compito dello Stato decidere se introdurre o meno l'obbligo per l'amministrazione di revocare oppure sospendere l'autorizzazione; indipendentemente da ciò, poi, sussiste a carico della P. A. l'obbligo di risarcire il danno al soggetto leso.

⁶⁰⁰ Ad es. atti della Banca d'Italia con cui viene stabilito un determinato regime di circolazione dell'euro, oppure atti nazionali ministeriali in cui viene revocata una misura commerciale disposta in sede europea, o un provvedimento amministrativo nazionale che dichiara compatibile un aiuto di stato con la normativa europea, oppure ancora che stabilisca essere ammissibile un'operazione di concentrazione tra imprese di dimensione comunitaria.

⁶⁰¹ Sentenza del 7 gennaio 2004, causa C-201/02, in *Racc.*, 2004, I-723.

Questa affermazione apre però un'altra annosa questione, quella della cd. *pregiudiziale amministrativa*, vale a dire l'opportunità della previa impugnazione del provvedimento lesivo nei termini di legge al fine di ottenere il risarcimento.

Ebbene, la sentenza in questione sembra chiaramente escludere la necessaria pregiudizialità, concependo i giudici di Lussemburgo il risarcimento in esame come un rimedio del tutto autonomo, destinato solo a riparare i danni causati dall'atto amministrativo incompatibile col diritto comunitario, tendendo esso ad ottenere non già l'eliminazione dell'atto bensì il solo ristoro del pregiudizio.

Per quanto concerne più strettamente il diritto italiano, la caduta del dogma della irrisarcibilità degli interessi legittimi sancita dalla Corte di Cassazione con la storica e ben nota sentenza n. 500 del 1999, rappresentò solo il punto terminale di un processo introdotto proprio dall'Unione europea, che in materia di appalti pubblici aveva già portato alla positiva affermazione della risarcibilità del danno cagionato alle imprese partecipanti alla gara pubblica per illegittimità della stessa.⁶⁰²

In merito poi, al problema della verifica del rapporto tra disciplina comunitaria in materia di appalti ed elemento soggettivo della fattispecie in tema di responsabilità della P. A., la Corte di Giustizia ha più volte affermato⁶⁰³ l'incompatibilità con il diritto europeo, con riguardo ai mezzi di tutela in materia di pubblici appalti, della norma di diritto nazionale che subordini il risarcimento dei danni alla dimostrazione da parte del danneggiato dell'elemento soggettivo del

⁶⁰² Cfr. L. 19 febbraio 1992 n. 142.

⁶⁰³ Sentenza del 14 ottobre 2004, causa C-275/03 e Sentenza del 30 settembre 2010, C-314/09.

dolo o della colpa della P. A., ricostruendo invece tale responsabilità in chiave *oggettiva*.⁶⁰⁴

Ma per il Consiglio di Stato⁶⁰⁵ tale orientamento, “*per quanto autorevole, non consente di derogare ai criteri che presiedono nell’ordinamento interno all’identificazione – quanto a colpevolezza – del titolo al risarcimento dei danni da atto amministrativo illegittimo [...]. A questo proposito va allora rammentato che la colpa dell’amministrazione va ricondotta [...] alla violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ovvero a negligenza, omissioni, o anche errori interpretativi di norme, ritenuti non scusabili. Siffatta colpa, dunque, non può essere ritenuta presente in re ipsa [...] ma va dimostrata in riferimento alla condotta amministrativa in relazione ai suoi parametri generali, in ragione dell’interesse, giuridicamente protetto, di chi correttamente instaura un rapporto con l’Amministrazione.*”

E’ comunque ormai un dato acquisito che l’influenza del diritto comunitario sull’attività amministrativa degli Stati membri trova un preciso e consolidato riscontro sia nella giurisprudenza nazionale⁶⁰⁶ che in dottrina.⁶⁰⁷

Al riguardo, il riferimento normativo al diritto comunitario in materia amministrativa è l’art. 1, 1° comma, Legge 241 del 1990, come modificato dalla Legge 15/2005, il quale sancisce la soggezione dell’azione amministrativa ai principi dell’ordinamento comunitario,

⁶⁰⁴ In merito, Satullo D, *L’illecito della pubblica amministrazione per violazione della normativa comunitaria in materia di appalti: verso una responsabilità oggettiva?*, ne *Il diritto per i concorsi*, I, 2011, p. 98 ss.

⁶⁰⁵ Cons. St. Sez. VI, 31 marzo 2011 n. 1983, reperibile su www.ratioiuris.it/news.

⁶⁰⁶ Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35; Cons. St., Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579; Cons. St., Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6831.

⁶⁰⁷ *Ex plurimis*, Novelli S., *Fonti del diritto nazionale ed europeo a confronto nel dialogo tra corti supreme*, in Caringella F. (a cura di), *Diritto e giurisprudenza commentata*, n. 2 – 2012, DIKE, p. 98 ss.

nonché l'art. 1 del c.p.a., per cui *“la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi del diritto europeo”*.

E' d'uopo, infine, effettuare alcune precisazioni in merito all'illustrazione delle ipotesi prospettabili di violazione del diritto europeo da parte di un atto della P. A., le quali da un piano prettamente teorico determinano conseguenze concrete soprattutto da un punto di vista processuale.⁶⁰⁸

La prima ipotesi di violazione è quella dell'atto amministrativo che sia stato emanato in violazione di un regolamento comunitario, anche se applicativo di una norma di legge nazionale. In questo caso l'atto amministrativo assunto va ritenuto invalido, in quanto, l'art. 249 Tr. CE ha espressamente sancito il carattere obbligatorio del regolamento in tutti i suoi elementi, rappresentando quindi il diretto parametro di legittimità di ogni atto amministrativo consequenziale.

Qualora il regolamento sia stato recepito da normativa nazionale, al fine di adeguare il sistema interno alla disciplina comunitaria, può accadere che gli atti normativi assunti in questo modo siano in concreto lesivi delle previsioni regolamentari comunitarie: in tale evenienza, gli atti normativi nazionali devono essere considerati invalidi con la conseguenza che non possono costituire il parametro di validità degli atti della P. A.

Inoltre, sempre per la stessa dottrina, nei rapporti tra atti amministrativi e direttive vanno distinte due ipotesi.

Nella prima, va considerata la situazione in cui la direttiva sia stata recepita parzialmente o erroneamente da una norma nazionale: se

⁶⁰⁸ Mullano G. – Floris A., *I rapporti tra il diritto comunitario e gli atti amministrativi italiani*, www.diritto.it.

l'atto amministrativo venga adottato in conformità della normativa nazionale di recepimento, questo, al pari del caso di un atto assunto in contrasto con un regolamento comunitario, va considerato invalido.

La seconda ipotesi di contrasto si verifica quando la direttiva non sia stata recepita nei termini fissati, e nel contempo vengano adottati atti amministrativi conformi alla normativa nazionale preesistente: anche in questo caso si ricadrebbe in una situazione di invalidità dell'atto che è simile alla precedente, in virtù del fatto che in ipotesi di questo tipo la direttiva va considerata *dotata di efficacia diretta*, secondo quanto stabilito da costante giurisprudenza dalla Corte di Giustizia.

In ordine ai rapporti tra decisione comunitaria (non normativa) ed atto amministrativo, invece, la prima è “un atto amministrativo comunitario dotato di esecutività”, che come precedentemente rilevato è, ai sensi dell'art. 249 TCE, obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati.

Nella sua qualità di atto amministrativo comunitario la decisione è soggetta ad un regime di legittimità il cui parametro è peraltro rappresentato dalle norme comunitarie, ed in quanto tale soggetta al sindacato della Corte europea. Ne consegue che la decisione è *“obbligatoria in ogni suo elemento per lo Stato destinatario fino a decisione contraria della stessa Corte, alla quale possono rivolgersi sia lo Stato che i soggetti interessati per ottenerne la caducazione.”*

I terzi interessati possono invece sollevare eccezione di invalidità ai fini del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia *ex art. 234 TCE*.

Conseguenza di ciò è che gli atti amministrativi assunti in difformità di una decisione comunitaria costituiranno una violazione dell'art. 249 TCE.

Un ulteriore conflitto può aversi tra atto amministrativo e comunicazioni della Commissione: le comunicazioni, come noto, sono atti che presentano caratteri di eterogeneità in relazione ai contenuti che le caratterizzano. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia e secondo parte della dottrina, talune comunicazioni hanno un carattere meramente ricognitivo e sistematico della normativa esistente e della giurisprudenza della Corte di Giustizia in determinati settori; altre invece hanno una funzione di interpretazione del quadro esistente, precisando, talvolta, i confini di azione della Commissione - cd. *comunicazioni auto limitative* -, e talaltra specificando e comunque ampliando gli obblighi degli Stati membri - cd. *comunicazioni additive o accrescitive* -.

E' proprio in relazione a quest' ultimo tipo di comunicazione che si pone il problema di verificare se esse possano costituire fonte di nuovi obblighi. Ma, in generale, comunicazioni, raccomandazioni e pareri non costituiscono, per dottrina unanime, atti vincolanti.

E' evidente che il problema della ricostruzione del regime giuridico sostanziale e processuale cui assoggettare l'atto amministrativo contrario alle norme europee è molto dibattuto dalla dottrina italiana. In merito si sono registrati diversi orientamenti: secondo un più risalente filone dottrinario il provvedimento amministrativo *de quo* sarebbe *nullo*, sul presupposto che la legge nazionale difforme è a sua volta affetta da nullità; tale sarebbe una nullità frutto di invalidità derivata.

Un secondo orientamento ritiene invece l'atto disapplicabile da parte del G. A., seppure siano trascorsi i termini per impugnarlo.

La qualificazione giuridica da attribuire all'atto amministrativo anticomunitario è dunque questione speculare alle fondamentali teorie

concernenti il rapporto tra ordinamento nazionale ed ordinamento comunitario, vale a dire teoria *separatista* ed *integrazionista*.

In particolare, la teoria della separatezza degli ordinamenti giuridici, portata alle sue estreme conseguenze, è in grado di mortificare la primazia del diritto comunitario sul piano dell'attività amministrativa,⁶⁰⁹ negando alle norme europee, in quanto appartenenti ad un *altro* ordinamento, sia la funzione attributiva di un potere amministrativo sia la funzione di regolamentazione del *quomodo* di esercizio dello stesso: in altre parole l'atto emanato sulla base di una norma comunitaria dovrebbe essere qualificato sempre come *inesistente* per assoluta carenza di potere (si tratterebbe infatti, in questa logica, di un potere *legibus solutus*, "senza norma"); mentre, a stretto rigore, non sarebbe neppure configurabile una illegittimità comunitaria (sia essa diretta o indiretta), visto che le uniche norme sulla *genesì* del potere amministrativo o sul *quomodo* di esercizio sarebbero quelle nazionali *statali*. Le norme comunitarie - regolative o attributive - non potrebbero, infatti, fungere né da parametro "diretto" dell'atto, né da parametro "mediato" - attraverso la norma statale sulla base del quale l'atto è stato emanato - .

Pertanto, secondo questa teoria, l'atto amministrativo anticomunitario o è da considerarsi nullo o inesistente.

La categoria della nullità/inesistenza, ove le due accezioni vengono ritenute del tutto fungibili, fa parte però di un indirizzo ermeneutico ormai superato,⁶¹⁰ i cui risvolti processuali portavano a contraddizioni

⁶⁰⁹ Cfr. Garofoli R., *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme Ce self executing*, in *Urb. app.*, 1997, 338 ss.

⁶¹⁰ S. v. la nota sentenza del TAR Piemonte 8 febbraio 1989, n. 34, in *Giur. it.*, 1989, III, 148 ss., ove si legge che "l'esistenza della norma costituisce il presupposto necessario ed ineliminabile dell'atto amministrativo che pretende di farne applicazione", per cui "se la norma che l'Amministrazione pretende di applicare non esiste o per qualunque motivo non produce effetti

di non poco conto:⁶¹¹ risulterebbe, ad esempio, differenziato il regime giuridico processuale dell'atto anticomunitario rispetto a quello dell'atto frutto di norma nazionale incostituzionale, il quale ultimo rimarrebbe comunque soggetto ai termini perentori di impugnazione previsti per il regime dell'annullabilità.

A fronte di tali asserzioni, parte della dottrina ha parlato di possibilità di disapplicazione dell'atto amministrativo anticomunitario, che determinerebbe, però, ancora una volta un'*asimmetria* tra illegittimità comunitaria ed incostituzionalità dell'atto.⁶¹²

Proprio per tali ragioni, il regime qualificatorio dell'illegittimità comunitaria più aderente al modello integrazionista è quello dell'*annullabilità*, che presuppone l'*idoneità* delle norme comunitarie, in quanto appartenenti ad un unico ordinamento giuridico insieme a quelle nazionali, a fungere da fondamento o da parametro del potere amministrativo, quali norme attributive o regolative del potere; un regime processuale che opera nell'ipotesi di illegittimità "diretta",

all'interno dell'ordinamento nel quale è destinata ad operare la pronuncia giurisdizionale, il giudice non può che accertare l'inesistenza del necessario parametro per la valutazione della legalità dell'azione amministrativa" e visto che non esiste attività amministrativa "senza norma" (*legibus soluta*) egli non può che "dare atto della radicale nullità dell'atto medesimo". In altre parole, secondo il giudice piemontese, la non applicazione della norma statale anticomunitaria, determina la nullità dell'atto, sul presupposto che quest'ultimo, una volta non applicata la norma statale anticomunitaria, non potrebbe trovare il proprio ancoraggio normativo nella norma comunitaria. Su questa pronuncia cfr. Caranta R., *Inesistenza (o nullità) del provvedimento adottato in forza di norma nazionale contrastante con il diritto comunitario?*, in *Giur. it.*, 1989, III, 149 ss.; Torchia L., *Il giudice disapplica ed il legislatore reitera: variazioni in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, 1990, III, 203 ss.; Murra R., *Contrasto tra norma nazionale e norma comunitaria: nullità assoluta degli atti amministrativi di applicazione della norma nazionale?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1991, 200 ss.; Cafagno G., *L'invalidità degli atti amministrativi emessi in forza di legge contraria a direttiva CEE immediatamente applicabile*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1990, 359 ss.

⁶¹¹ *Amplius*, s. v. Pignatelli N., *L'illegittimità comunitaria dell'atto amministrativo*, cit.; Giovagnoli R., *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico ed il problema dell'autotutela decisoria*, http://www.giustamm.it/new_2003/1797.pdf, p. 904 ss.

⁶¹² Antonioli M., *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, p. 1375.

quando è la norma comunitaria a presidiare il principio di legalità quale parametro della funzione pubblica.

Le norme comunitarie *de qua* svolgono così, secondo questo modello, una *funzione analoga* alle *norme interne*, in particolar modo si comportano come norme statali e, nell' ipotesi di illegittimità comunitaria "indiretta", come norme *costituzionali*, rispetto alle quali può essere in contrasto la norma legislativa in base alla quale l'atto è stato emanato.⁶¹³

Nella giurisprudenza amministrativa più recente si è consolidato un "modello" di giustiziabilità dell'illegittimità comunitaria, caratterizzato da una *regola* e da una *eccezione*.

Quanto alla *regola*, il Consiglio di Stato ha affermato chiaramente che l'atto amministrativo anticomunitario per illegittimità "diretta" è annullabile "*alla stregua degli ordinari canoni di valutazione della patologia dell'atto*", prospettando "*l'onere di impugnazione dinanzi al giudice amministrativo entro il prescritto termine di decadenza, pena la sua inoppugnabilità*";⁶¹⁴ questa ipotesi è analoga, come hanno precisato i giudici di Palazzo Spada, al caso in cui l'atto amministrativo violi una norma statale di "*derivazione comunitaria*", ossia quando il parametro di legalità dell'atto sia rappresentato da un "blocco normativo", in cui la norma statale vive in diretta attuazione della norma comunitaria.

⁶¹³ Sulla negazione della categoria della inesistenza cfr. Cons. St., 1 marzo 2001, n. 1153, in *Cons. St.*, 2001, I, 524 ss.; Tar Lazio, 22 ottobre 1997, n. 1591, in *Foro amm.*, 1998, 1859 ss.; Cons. St., Sez. VI, 21 gennaio 1993, n. 62 in *Cons. St.*, 1993, I, 92; Tar Lazio, 9 giugno 1980, n. 583, in *Trib. amm. reg.*, 1980, I, 2308 ss.; Cons. gius. amm., 30 novembre 1977, n. 193, in *Cons. St.*, 1977, 1766 ss.; Cons. St., Sez. VI, 5 giugno 1970, n. 496, in *Giur. it.*, 1970, 48 ss.; Id., Sez. IV, 29 settembre 1966, n. 630, in *Cons. St.*, 1966, I, 143 ss.

⁶¹⁴ Cons. St., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *Cons. St.*, 2003, 25 ss. In senso identico Id., sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6831, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Basilicata, 17 gennaio 2006, n. 723, in *Giurisdiz. amm.*, 2006, II, 1843 ss.; Cons. St., Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579, in *Foro it.*, 2006, III, 269 ss. Cfr. anche Cons. St., Sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2566, in *Foro amm.-Cons. St.*, 2005, 1563

Questa giurisprudenza fissa una soluzione processuale nello spazio “libero” lasciato dalla Corte di giustizia, che affida alla discrezionalità dei singoli Stati la disciplina applicabile, alla luce dell’autonomia statale relativa all’individuazione dei rimedi ritenuti più opportuni.

Lo stesso Consiglio di Stato ha poi affermato che la “*diversa forma patologica della nullità (o dell’inesistenza)*” risulta operativa “*nella sola ipotesi*” in cui il provvedimento sia adottato sulla base di una norma statale *attributiva* del potere, incompatibile con il diritto comunitario (ed in quanto tale non applicabile), essendo questo un caso di nullità/inesistenza *per carenza di potere*.

Perciò può parlarsi, per questa giurisprudenza, di un doppio regime: l’annullabilità come *regola* e la nullità/inesistenza come *eccezione*.

Tale modello presuppone, però, che le norme comunitarie rilevanti come fondamento o come parametro dell’atto siano “direttamente applicabili”. In una logica diversa le norme *non self executing* sono state ritenute in taluni casi non idonee a fungere da parametro di legalità.

Risulta invece ormai chiara la maturata consapevolezza dei giudici amministrativi della natura “abnorme” dello strumento disapplicativo,⁶¹⁵ quando affermano che “*il primato del diritto comunitario, pur costituendo il parametro di legittimità dell’atto*

⁶¹⁵ Fa eccezione una recente (e singolare) pronuncia del Tar Sardegna, 29 marzo 2007, n. 549, in *Urb. app.*, 2007, 1023 ss., chiamato a pronunciarsi sulla legittimità di un bando di gara con cui un Comune aveva aggiudicato alcuni servizi già affidati in precedenza in via diretta e senza gara alla società ricorrente. Quest’ultima ha lamentato, al fine dell’annullamento del bando, il contrasto con il precedente affidamento diretto. Il Tar ha ritenuto di poter disapplicare il precedente affidamento (lesivo del diritto comunitario), posto a fondamento della azione di annullamento del bando, ritenendo (irragionevolmente) sussistente una differenza tra la disapplicazione in *favore* del ricorrente (non ammissibile) e quella in *sfavore* del ricorrente (ammissibile, come nel caso di specie). Per taluni rilievi critici su questa pronuncia cfr. Midiri F., *Nuovi fondamenti teorici per la disapplicazione dei provvedimenti anticomunitari?*, in *Urb. app.*, 2007, 1025 ss.; Macchia M., *La violazione del diritto comunitario e l’ “eccezione disapplicativa”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 861 ss.; Delsignore M., *La disapplicazione dell’atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 271 ss.

*amministrativo interno non snatura l'atto stesso che resta efficace ed esecutivo fino al suo annullamento*⁶¹⁶.

Tra l'altro la disapplicazione amministrativa, invocata da una certa dottrina come il rimedio più efficace a garanzia del diritto comunitario, rischierebbe, invece, di dar luogo “*ad analoghe difformità, per altro verso, degli stessi principi comunitari*”, quale quello della concorrenza, di cui è espressione il correlato *principio di legittimo affidamento* ingenerato dalle clausole di un bando, che si vorrebbe disapplicato perché anticomunitario.⁶¹⁷

Complessivamente, in definitiva, le tesi concernenti la patologia dell'atto anticomunitario succedutesi nel tempo risultano essere quattro: quella della nullità,⁶¹⁸ la tesi che distingue a seconda che la norma nazionale in contrasto con il diritto comunitario attribuisca il potere o si limiti a disciplinarne l'esercizio⁶¹⁹, quella della disapplicabilità dell'atto e la tesi dell'annullabilità, da ultimo abbracciata.

In conclusione, cioè, il dibattito sulla patologia dell'atto amministrativo quale provvedimento in contrasto con il diritto comunitario va ricondotto alla teoria dell'integrazione tra ordinamenti:

⁶¹⁶ Tar Toscana, 20 marzo 1996, n. 156, in *Trib. amm. reg.*, 1996, 1973

⁶¹⁷ Cons. St., Sez. II, 15 febbraio 2006, n. 4381, in *Arch. giur.*, 2006, 296 ss.

⁶¹⁸ Secondo la quale l'atto amministrativo nullo perché anticomunitario non è più suscettibile di divenire inoppugnabile e, mancando l'effetto degradatorio ricollegabile al provvedimento di natura amministrativa, la competenza a statuire su un'eventuale controversia spetterebbe al Giudice Ordinario; sul punto s. v. Antonioli M., *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, p. 1371 ss; Carante R., *Inesistenza (o nullità) del provvedimento amministrativo adottato in forza di norma nazionale contrastante con il diritto comunitario?*, in *Giur. it.*, 1989, III, p. 284 ss.; per parte della dottrina, invece, la nullità dell'atto amministrativo anticomunitario è ascrivibile alla violazione di norme imperative ex art. 1418 cc, ex plurimis s. v. Ramajoli M. – Villata R., *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, <http://www.treccani.it/enciclopedia/contrasto-di-un-atto-con-il-diritto-europeo>

⁶¹⁹ Teoria, questa, della sola giurisprudenza: Cons, St., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35, in *Arch. Giur.*, 2003, 154 ss.

secondo i suoi sostenitori,⁶²⁰ le norme U. E., in quanto appartenenti all'ordinamento statale, costituiscono fondamento del potere, nonché parametro di legittimità dell'azione della P. A. Per cui il contrasto dell'atto amministrativo con una norma comunitaria o di questa con una norma nazionale comporta, nel primo caso, l'illegittimità dell'atto per violazione di legge, illegittimità che è da definirsi *comunitaria*; nel secondo la nullità.⁶²¹

A comprova di ciò, una recentissima pronunzia al riguardo ha scandito i termini di risoluzione del dibattito qualificatorio: secondo il T.A.R. Puglia⁶²² *“il provvedimento amministrativo che viola il diritto comunitario è annullabile ai sensi dell'art. 21-octies, co. 1, L. n. 241/90, non già nullo ai sensi dell'art. 21-septies, atteso che detta disposizione ha positivizzato un numero chiuso di cause di nullità dell'atto: tra queste non è inclusa la violazione del diritto comunitario. Il provvedimento è nullo solo nell'ipotesi in cui è conforme a norma nazionale attributiva del potere amministrativo, a sua volta in conflitto con il diritto comunitario.”*

Tale sentenza recepisce le ultime indicazioni ermeneutiche provenienti dal Consiglio di Stato al riguardo.⁶²³

⁶²⁰ Virga P., *Diritto amministrativo, Atti e ricorsi*, III ed., Milano 1992; Filippi M., *La giurisprudenza amministrativa a contenuto comunitario*, in Massera A. (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994, p. 569; Casetta E., *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Milano 2010, p. 558.

⁶²¹ Cons. St., Sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983; TAR Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, 11 novembre 2011, n. 284; Cons. St., Sez. VI, 31 maggio 2008, n. 2623.

⁶²² Sentenza TAR Puglia, Sez. I, 11 gennaio 2012, n. 102; in merito s.v. Petrachi M., *Illegittimità comunitaria: annullabile il provvedimento amministrativo viziato*, in Caringella F. (a cura di), *Diritto e giurisprudenza commentata*, DIKE, n. 6, 2012, p. 99 ss.

⁶²³ Cons. Stato Sez. VI, 15-02-2012, n. 750; Cons. St. Sez. V, 19 maggio 2009 n. 3072; Cons. St., Sez. V, 8 settembre 2008, n. 4263; Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579. Nel caso in cui, però, l'Amministrazione è resa dalla legge effettiva titolare del potere, ma questo viene esercitato in assenza dei suoi concreti presupposti, non si è in presenza di un difetto assoluto di attribuzione. In tal caso, dove è l'esercizio del potere ad essere viziato, ma non si pone questione di sua esistenza, il provvedimento sarà annullabile, non già nullo, quindi in grado di "degradare" la posizione del privato, dal che consegue la sussistenza della giurisdizione amministrativa (Cons. Stato Sez. VI, 27-01-2012, n. 372); Cons. St., 3 marzo 2006, n. 6831.

Conclusione questa condivisa anche dalla Corte di Giustizia, la quale ha da ultimo escluso la sussistenza di un potere disapplicativo di un atto amministrativo contrario al diritto comunitario.⁶²⁴

La disciplina europea ha avuto negli ultimi decenni un ruolo fondamentale anche nel condizionare radicali ripensamenti di principi ed istituti di diritto amministrativo sostanziale:⁶²⁵ la nozione stessa di pubblica amministrazione è divenuta flessibile ed allargata, quale precipitato dell'effettività del diritto comunitario.⁶²⁶

Anche il procedimento amministrativo risulta fortemente condizionato dalla terminologia introdotta nel diritto europeo, come ad esempio la formula del “giusto procedimento”, seppur già nota al diritto interno.

*I principi della motivazione, del contraddittorio, della certezza del diritto ed in generale del rispetto delle garanzie procedurali poste a tutela dei destinatari dell'azione della P. A. hanno tutti matrice comunitaria. Così come anche i principi di legittimo affidamento e di proporzionalità.*⁶²⁷

Proprio quest'ultimo è stato recentemente citato dal Consiglio di Stato⁶²⁸ secondo il quale “*esso si risolve, in sostanza, nell'affermazione secondo cui le autorità comunitarie e nazionali non possono imporre, sia con atti normativi, sia con atti amministrativi, obblighi e restrizioni alle libertà del cittadino, tutelate dal diritto*

⁶²⁴ Sentenza del 27 febbraio 2003, in causa C-327/00.

⁶²⁵ Cfr. per i singoli istituti, Caringella F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012; Chiti M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.

⁶²⁶ Si parla oggi in dottrina di una nuova branca del diritto comunitario denominata “*diritto amministrativo comunitario*”; *ex multis*, s. v. Greco F., *Il diritto amministrativo europeo dopo il Trattato di Lisbona*, www.giustizia-amministrativa.it, pubblicato il 7 giugno 2011; Cassese S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteristiche originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 1, p. 35; Rolli R., *I caratteri “multilivello” del diritto amministrativo europeo*, in www.giustamm.it, 23 aprile 2008, p. 3; Sticchi Damiani, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario*, Torino, 2006, p. 99.

⁶²⁷ Cfr. Chiappa R., *Le nuove forme di esercizio del potere dell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, p. 1319 ss.

⁶²⁸ Cons St., Sez V, 14 aprile 2006, n. 2087.

comunitario, in misura superiore, cioè sproporzionata, a quella strettamente necessaria nel pubblico interesse per il raggiungimento dello scopo che l'autorità è tenuta a realizzare, in modo che il provvedimento emanato sia idoneo, cioè adeguato all'obiettivo da perseguire, e necessario, nel senso che nessun altro strumento ugualmente efficace, ma meno negativamente incidente, sia disponibile.”

Sul versante della giustizia amministrativa, numerose sono altresì le sentenze della Corte europea che investono aspetti cruciali della disciplina processuale e che hanno determinato interventi correttivi da parte del legislatore italiano, seppure in modo del tutto indiretto: difatti, le prescrizioni di diritto sostanziale dettate in ambito europeo sarebbero vanificate in assenza di rimedi processuali interni idonei a sanzionare le violazioni di norme sovranazionali.

Tanto considerato, si rammenta la tutela *ante causam* introdotta nel Codice del processo amministrativo proprio su chiaro impulso della Corte di Giustizia, oltre all'influenza sul ruolo determinante del diritto comunitario nel riconoscimento degli spazi sempre più ampi al sindacato giurisdizionale della discrezionalità tecnica della P. A.⁶²⁹

Ai fini della nostra analisi, va rammentata la recente pronuncia del Consiglio di Stato⁶³⁰ che ha ritenuto di poter mutuare dalla Corte europea *il potere di omettere o differire nel tempo l'annullamento dell'atto impugnato del quale sia stata accertata l'illegittimità*, per violazione del diritto comunitario, a maggior tutela del ricorrente.

⁶²⁹ Artt. 7 e 16 della L. 205 del 2000, in merito ai mezzi di prova ed alla consulenza tecnica d'ufficio.

⁶³⁰ Cons. St., Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755; sulla pronuncia s. v. Sapio M., *Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo*, in www.giustamm.it.

Non è questa un'ipotesi di disapplicazione del provvedimento anticomunitario, ma comunque denota un'apertura dei giudici di Palazzo Spada nel conformarsi alle statuizioni della Corte di Giustizia che con giurisprudenza ormai consolidata ha affermato la portata non assoluta del principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento dell'atto che contravviene alla disposizione europea.

2. RESPONSABILITA' EXTRACONTRATTUALE DELLO STATO PER VIOLAZIONI DEL DIRITTO COMUNITARIO DA PARTE DEI GIUDICI DI ULTIMA ISTANZA

Come già ampiamente illustrato,⁶³¹ l'errato comportamento del giudice nazionale di ultima istanza, in particolare Corte di Cassazione e Consiglio di Stato, in termini di mancato esercizio del rinvio pregiudiziale di interpretazione - in tali casi tendenzialmente obbligatorio - può determinare conseguenze negative che rimangono a carico del titolare di un diritto garantito a livello comunitario e non riconosciuto in sede giurisdizionale interna.⁶³²

Difatti l'art. 234 TCE basa i rapporti tra Corte di Giustizia e giudici nazionali sul meccanismo della pregiudizialità quale strumento di cooperazione in virtù dell'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto europeo: il corretto ed efficace funzionamento del sistema dipende dalla condotta degli organi sui quali grava l'onere di innescare tale meccanismo, vale a dire per lo più proprio sulle giurisdizioni di ultima istanza.

Il fatto che esse occupino il vertice dei vari sistemi di impugnazione costituisce il fondamento del loro obbligo di rinvio.

Ciò significa che la violazione della regola processuale *de qua* può configurarsi solo per queste Corti, le quali, non richiedendo delucidazioni ai colleghi europei, di fatto attentano all'unità del sistema comunitario, aprendo la strada ad una sua errata applicazione

⁶³¹ V. cap. 2 par. 3.

⁶³² Giovannetti T., *La patologia del sistema: le reazioni al cattivo funzionamento del meccanismo pregiudiziale*, in *L'Europa dei giudici*, Quaderni del Dipartimento di diritto pubblico, Università di Pisa, p. 223 ss.

e determinando la necessità di una reazione da parte dell'ordinamento giuridico.

La problematica in analisi si complica dal momento che il rinvio in parola è stato declassato dalla Corte di Giustizia, come già osservato, in un *obbligo tendente a facoltà*.

Pertanto, gli scenari che possono verificarsi sono sia l'errata interpretazione del diritto comunitario sostanziale, sia l'errata interpretazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, anche sulla base di un'erronea convinzione del giudice di non dover effettuare il rinvio in virtù della giurisprudenza *Cilfit* concernente la nota *teoria dell'atto chiaro*.

Tuttavia, anche sul piano del cattivo funzionamento dello strumento del rinvio sussiste, come più avanti vedremo, la volontà di incentivare un sistema di cooperazione tra giudici nazionali e Corte comunitaria.

E' necessario, quindi, ovviare a questa problematica "omissiva", anche per evitare che le prassi difformi dalle esigenze comunitarie si diffondano in maniera incontrollata con grave pregiudizio per il singolo.

Il regime della responsabilità dello Stato che ne deriva, non è presente nelle fonti scritte dell'ordinamento comunitario. È tuttavia evidente che per assicurare la tutela delle posizioni soggettive attribuite ai singoli dall'ordinamento europeo è indispensabile un regime comunitario della responsabilità degli Stati membri, sia perché ciò consente di garantire il rispetto di queste posizioni anche quando gli ordinamenti nazionali non prevedano al riguardo una tutela compiuta, sia perché la previsione di un sistema unitario dovrebbe garantire lo stesso livello di tutela in tutta dell'Unione.

Non sorprende quindi che la giurisprudenza comunitaria abbia elaborato questo regime nei suoi aspetti principali e che abbia compiuto questa operazione facendo leva sui principi generali del sistema, ed essenzialmente sul principio del primato del diritto comunitario e su quello, ad esso strettamente collegato, della diretta applicabilità di tale diritto, cioè della sua invocabilità davanti ai giudici nazionali da parte del singolo.

La peculiare responsabilità dello Stato per le decisioni degli organi giurisdizionali nazionali in contrasto con il diritto dell'Unione altro non è che un'ulteriore espressione del principio di effettività, il quale, tra l'altro, è stato formalizzato ed esplicitato nel Trattato di Lisbona (art. 19, par. 1, secondo comma, TUE).

Tale è una responsabilità *inerente al sistema* complessivo del Trattato, come affermato dalla Corte di Giustizia.

Una prima accelerazione alla diffusione del concetto di responsabilità statale per il mancato esercizio del rinvio pregiudiziale si è avuto con la sentenza *Köbler*,⁶³³ ove la Corte di Giustizia non ha esitato a riferire il principio della responsabilità in analisi all'ipotesi di violazione del diritto comunitario per fatto della giurisdizione; infatti

⁶³³ 30 settembre 2003, causa C-224/01, in *Racc.*, I-10239; la causa aveva ad oggetto la richiesta di indennità per anzianità allo stato austriaco dal parte di un professore universitario il quale richiedeva che nel computo della stessa fossero conteggiati anche i periodi in cui egli aveva insegnato presso altre università europee; egli si vide respingere il ricorso, per il quale il giudice austriaco prima propose e poi ritirò rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia; la sentenza nazionale passò in giudicato ma il professore, ritenendosi vittima di una discriminazione indiretta vietata dal diritto comunitario, proponeva ricorso per ottenere il risarcimento danni contro il proprio stato austriaco; il giudice di tale controversia proponeva rinvio pregiudiziale chiedendo alla Corte di Lussemburgo se fosse configurabile tale responsabilità anche a carico degli organi giurisdizionali e la Corte diede ragione al ricorrente. In dottrina: Scoditti E., *"Francovich" presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2004, IV, col. 4-7; Di Federico G., *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali: il cerchio si chiude?*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2004, p. 133; Bivati P., *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Corr. Giur.*, 2005, p. 62.

proprio nella massima di questa pronuncia emerge con chiarezza che *“il principio secondo cui gli Stati membri sono obbligati a riparare i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario che sono loro imputabili si applica anche allorché la violazione di cui trattasi deriva da una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado. Infatti, questo principio, inerente al sistema del Trattato, ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione.”* Pertanto, *“spetta all'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a risolvere le controversie relative al detto risarcimento. Infatti, fermo restando che gli Stati membri devono assicurare, in ogni caso, una tutela effettiva dei diritti soggettivi derivati dall'ordinamento giuridico comunitario, non spetta alla Corte intervenire nella soluzione dei problemi di competenza che può sollevare, nell'ambito dell'ordinamento giudiziario nazionale, la definizione di determinate situazioni giuridiche fondate sul diritto comunitario.”*

In tale circostanza, l'Avvocato generale Léger ha sottolineato nelle proprie conclusioni⁶³⁴ come questa responsabilità sia fondamentale per *“garantire la piena efficacia del diritto comunitario mediante una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che ai singoli derivano dall'ordinamento giuridico [...]”*

Nella stessa pronuncia la Corte ha precisato che in mancanza di una disciplina comunitaria *ad hoc*, *“spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente a*

⁶³⁴ 8 aprile 2003, causa C-224/01, Köbler, in *Racc.*, I-10239, punto n. 35.

stabilire le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario.”

Proprio in questa circostanza la Corte stabilisce le caratteristiche le condizioni del risarcimento, vale a dire che la norma violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazioni sufficientemente gravi e manifeste e che esista un nesso causale diretto tra violazione dell’obbligo incombente allo Stato e danno subito dai soggetti lesi: il giudice deve violare *in maniera manifesta* il diritto vigente, per cui la giurisdizione nazionale investita della domanda di risarcimento dovrà prendere in considerazione *“tutti gli elementi che caratterizzano la controversia”* e in particolare *“il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, il carattere intenzionale della violazione, la scusabilità o l’inescusabilità dell’errore di diritto, la posizione adottata eventualmente da un’istituzione comunitaria nonché la mancata osservanza, da parte dell’organo giurisdizionale di cui trattasi, del suo obbligo di rinvio pregiudiziale ai sensi dell’art. 234, terzo comma, TCE.”* In ogni caso, la violazione è sufficientemente caratterizzata se l’errata decisione del giudice è intervenuta nell’ignoranza manifesta della giurisprudenza comunitaria.

Sempre nel caso *Köbler* la Corte ha preso una netta posizione anche sui timori espressi dai governi in merito alla possibile lesione dell’intangibilità del giudicato, sottolineando che il principio dell’intangibilità si pone come presupposto e non come ostacolo alla responsabilità dello Stato per l’errore dei giudici interni di ultima istanza: difatti, *“i singoli non possono essere privati della possibilità di far valere la responsabilità dello Stato al fine di ottenere in tal modo una tutela giuridica dei loro diritti”* proprio perché un organo

giurisdizionale di ultimo grado costituisce per definizione l'ultima istanza dinanzi alla quale i singoli possono far valere i diritti ad essi riconosciuti in ambito comunitario.

Inoltre, sempre a tutela dell'intangibilità del giudicato interno, per la Corte *“un procedimento inteso a far dichiarare la responsabilità dello Stato non ha lo stesso oggetto e non implica necessariamente le stesse parti del procedimento che ha dato luogo alla decisione che ha acquisito l'autorità di cosa definitivamente giudicata”* per cui il ricorrente, in caso di successo, ottiene la condanna dello Stato *“a risarcire il danno subito ma non necessariamente che sia rimessa in discussione l'autorità della cosa definitivamente giudicata dalla decisione giurisdizionale che ha causato il danno.”*

Ad ogni modo, infatti, *“il principio della responsabilità dello Stato inerente all'ordinamento giuridico comunitario richiede un tale risarcimento, ma non la revisione della decisione giurisdizionale [...]”*⁶³⁵

Per legittimare ulteriormente la scelta del rimedio risarcitorio al fine di assicurare l'applicazione effettiva del diritto comunitario, i giudici di Lussemburgo ribadiscono che *“l'importanza del principio dell'autorità della cosa definitivamente giudicata non può essere contestata. Infatti, al fine di garantire sia la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici, sia una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi non possano più essere rimesse in discussione.”*

⁶³⁵ S. v. il punto n. 39 della sentenza.

L' assunto della risarcibilità dell'errore delle Alte Corti nazionali veniva però già elaborato, seppur in linee più generiche, nel 1996 con la pronuncia *Brasserie du Pecheur*⁶³⁶ ove la Corte riferiva la risarcibilità della violazione qualora essa fosse posta in essere da un qualsivoglia organo statale: difatti in quella pronuncia si legge che “*il principio della responsabilità dello Stato per danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili [...] ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro, qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione [...].*” Inoltre, “*l'obbligo di risarcire i danni [...] non può dipendere da norme interne sulla ripartizione delle competenze tra poteri costituzionali [...]*” e “*lo Stato viene del pari considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo.*”⁶³⁷

Con questa pronuncia la Corte ha enunciato, seppur deducendolo dalla giurisprudenza *Francovich*,⁶³⁸ che il principio della responsabilità dello Stato, in quanto inerente al sistema del Trattato, non è soltanto una conseguenza dell'obbligo di leale cooperazione ma è principio generale del diritto e che esso sussiste in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione e qualunque sia l'organo dello Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla violazione suddetta.

⁶³⁶ Sentenza del 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e 48/93, in *Racc.* I-1029.

⁶³⁷ Punti n. 31 - 34

⁶³⁸ Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, in *Racc.*, I-5357, ove la Corte di Giustizia ha ricordato che in forza dell'art. 10 TCE gli Stati membri “*sono tenuti ad adottare tutte le misure di carattere generale e pericolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi ad essi derivanti dal diritto comunitario*”, precisando altresì che “*tra questi obblighi si trova quello di eliminare le conseguenze illecite di una violazione del diritto comunitario.*”

Ciò in virtù dell'imperativo categorico dell'uniforme applicazione del diritto comunitario nonché della dottrina dell'unità dello Stato propria del diritto internazionale, per cui ciascuno Stato membro percepito nella sua unità, è responsabile dell'adempimento o meno degli obblighi comunitari *a prescindere dalla propria organizzazione interna*.

Tuttavia, seppur preannunciato, il principio *de qua* non è andato esente da sospetti e dubbi applicativi, anche in dottrina.⁶³⁹

Alcuni autori hanno parlato di possibilità di comprimere le prerogative del giudice, scardinando il sistema giurisdizionale interno.⁶⁴⁰ Ma in particolare, si è temuta (e si teme) la compromissione della certezza giuridica sino ad incidere l'intangibilità della *res iudicata*, da sempre concepita come limite al primato del diritto comunitario.⁶⁴¹

Difatti, il ricorrente, a mezzo di un apposito procedimento atto ad ottenere il risarcimento dei danni per violazione del diritto comunitario attuata dal giudice nazionale di ultima istanza, mette comunque in discussione una situazione già accertata dall'autorità giudiziaria, con la conseguenza che il nuovo giudice non potrà che

⁶³⁹ Ferraro F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2008 e *La [Ir]responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali per violazione del diritto dell'Unione*, in http://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_018557_resource1_orig.pdf; Scoditti E., "*Taking Francovich seriously*": la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale, in http://www.unipr.it/arpa/dsgs/scoditti_nota_a_sentenza.htm; Saggio A., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 3/2001, p. 223, reperibile sul sito internet: http://www.jus.unitn.it/users/izzo/pubblicazioni/Opinioni_D&R_marzo_2001.pdf

⁶⁴⁰ In particolare, Alpa G. il quale afferma che "*se si consente all'interessato di rivolgersi al giudice ordinario per potere affermare la responsabilità dello Stato per atti giudiziari compiuti dalla Corte superiore [...] implicitamente si consente al giudice di grado inferiore di avallare la premessa, cioè l'errore compiuto dal giudice superiore, conseguenza che scardina il sistema giurisdizionale interno.*"

⁶⁴¹ *Ex plurimis*, Bivati P., *Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, cit., p. 62 ss; Conti R., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corr. Giur.*, 2006, 11, p. 1525 e *Autorità di cosa giudicata, diritto interno e primato del diritto comunitario*, in *Nuove Aut.*, 2005, 3, p. 373 ss.

entrare nel merito della decisione al fine di verificare l'asserita contrarietà, seppur essa sia già passata in giudicato. Per alcuni, pertanto, è questa una modalità per eluderne l'intangibilità, adoperabile pretestuosamente da parte del privato.⁶⁴²

La risarcibilità frutto dell'*errore* del giudice supremo nazionale è stata poi però approfondita e ripresa nel 2006, con la nota sentenza *Traghetti del Mediterraneo*:⁶⁴³ la decisione mette in luce la volontà dell'organo giurisdizionale di Lussemburgo di proseguire nell'itinerario, intrapreso già con le note precedenti decisioni in materia, in questo caso spingendosi sino a dichiarare la manifesta violazione del diritto comunitario, poiché quest'ultimo “*osta ad una legislazione nazionale che escluda, in maniera generale, la responsabilità dello Stato membro per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto comunitario imputabile a un organo giurisdizionale di ultimo grado per il motivo che la violazione controversa risulta da un'interpretazione delle norme giuridiche o da una valutazione dei fatti e delle prove operate da tale organo giurisdizionale*”. Inoltre, “*il diritto comunitario osta altresì ad una*

⁶⁴² Alemanno A. – Ippolito F., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive*, in Spitaleri, F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p. 61 ss.

⁶⁴³ Sentenza 13 giugno 2006, causa C-173/03, in *Racc.*, I-5177. Gli antefatti che hanno dato origine a questa vicenda risalgono al 1981 quando l'impresa di trasporti Traghetti del Mediterraneo, sull'orlo del fallimento, citò dinanzi al Tribunale di Napoli la Tirrenia, impresa concorrente, al fine di ottenere il risarcimento del danno asseritamente subito a causa della politica di prezzi predatori da questa praticata grazie ai sussidi pubblici in termini di concorrenza sleale nonché di abuso di posizione dominante. Le giurisdizioni italiane adite rigettarono le istanze della Traghetti, sino all'ultimo grado di giudizio e senza adire la Corte di Giustizia a mezzo del rinvio pregiudiziale in merito all'ammissibilità degli aiuti di stato concessi alla Tirrenia. In particolare, la corte di Cassazione, Sez. I., con sentenza del 19 aprile 2000, n. 5087 (in *Foro it.*, 2000, p. 1368 ss.) statui che “*ai sensi degli artt. 90 e 92 del Trattato (artt. 87 e 89) gli aiuti di stato [...] sono eccezionalmente ammessi allorché è necessario correggere la libera concorrenza al fine di soddisfare particolari esigenze collettive*”. A fronte di tale pronuncia, il curatore fallimentare della Traghetti adiva il Tribunale di Genova per ottenere l'accertamento della responsabilità dello Stato italiano ed il Tribunale rinviava la questione alla Corte di Giustizia europea ex art. 234 TCE, la quale si pronunciava in senso favorevole alla società Traghetti.

*legislazione nazionale che limiti la sussistenza di tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave del giudice, ove una tale limitazione conducesse ad escludere la sussistenza della responsabilità dello Stato membro interessato in altri casi in cui sia stata commessa una violazione manifesta del diritto vigente.*⁶⁴⁴

Vengono pertanto definiti i precisi contorni di questa nuova responsabilità statale, la quale non può avere limitazioni applicative sulla base di norme di natura nazionale.

In particolare, a parere della Corte europea, incombe sul legislatore interno l'obbligo di rispettare il principio della c.d. *effettività della tutela*. Necessario a tal fine diveniva, dunque, acclarare se la disciplina nazionale italiana⁶⁴⁵ rendesse praticamente impossibile o eccessivamente oneroso l'esercizio dei diritti conferiti al singolo dal diritto comunitario: in primo luogo, l'esclusione della responsabilità derivante dall'interpretazione di diritto è inaccettabile, in quanto rappresenta l'essenza stessa della funzione giurisdizionale.

In secondo luogo, in merito alla normativa italiana che esclude la responsabilità *ogni volta in cui la violazione attenga alla valutazione dei fatti e delle prove*, il giudice comunitario risponde nello stesso senso, ovvero affermando che la valutazione siffatta è inerente a tutte le decisioni giurisdizionali: escludere queste fattispecie dalle ipotesi in cui è possibile far valere la responsabilità di uno Stato significherebbe *svuotare* il principio della responsabilità dello Stato stesso discendente dall'attività giurisdizionale.

⁶⁴⁴ S. v. paragrafo n. 46 della pronuncia.

⁶⁴⁵ Art. 2 della Legge n. 117 del 1988 concernente il risarcimento dei danni causati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e la responsabilità civile dei magistrati (in GURI 15 aprile 1988, n. 88), legge adottata dal legislatore a seguito di un *referendum*, tenutosi nel novembre del 1987, con il quale sono state abrogate le disposizioni di cui gli artt. 55, 56 e 57 del codice di procedura civile: da essi risultava che la responsabilità dello Stato per effetto dell'attività giurisdizionale poteva sorgere unicamente in caso di dolo, frode o concussione.

Sotto questo profilo occorre, inoltre, segnalare le considerazioni dell'Avvocato generale Léger in questa causa, secondo il quale nel caso in cui è in gioco la giurisprudenza di una giurisdizione suprema il giudice statuisce spesso esclusivamente in diritto e non quindi sulla materialità delle contestazioni, ovvero sul fatto, né sulla veridicità delle prove allegate. Di contro, su tale giurisdizione incombe di pronunciarsi sul rispetto delle regole di diritto relative alla ammissibilità della prova e sulla qualificazione giuridica dei fatti. E, quindi, escludere che un errore di diritto, nell'operazione relativa alla valutazione della pertinenza della prova e nell'operazione di qualificazione, possa dare luogo alla responsabilità dello Stato avrebbe, incontestabilmente, come conseguenza quella di privare di effetto utile la sanzione della riparazione dei danni causati.

Sulla base di queste premesse storiche di fondo, che ben rendono il quadro dell'intendimento della Corte di Giustizia in merito alla responsabilità dei magistrati italiani, si pone la recente pronuncia del medesimo organo datata 24 novembre 2011⁶⁴⁶ la quale, ancora una volta, dichiara a gran voce l'inadeguatezza di una normativa interna che ponga limitazioni e condizioni alle istanze dell'Unione in questo preciso ambito. Nello specifico, vengono ribaditi i requisiti stabiliti in sede comunitaria per il configurarsi di tale responsabilità, quali la violazione di una norma preordinata a conferire diritti ai singoli, il carattere manifesto della violazione ed infine il nesso di causalità diretta tra violazione e danno subito: la limitazione, da parte del legislatore, del risarcimento al danno cagionato esclusivamente con dolo o colpa grave del giudice costituisce una restrizione della

⁶⁴⁶ Corte di Giustizia, IV Sez., causa C-379/10; nota a sentenza di Prudenzeno L., *Responsabilità civile dei magistrati all'italiana: nuova condanna della Corte UE*, su <http://www.altalex.com/index.php?idnot=54607>

responsabilità dello Stato che non può essere accettata, in quanto non rispettosa del parametro della "violazione sufficientemente caratterizzata" (*id est*, manifesta) che può da sola determinare l'insorgere della responsabilità.

La Corte sembra, in questa recente pronuncia ammettere in linea di principio che la normativa interna possa andare esente da censure laddove, sia pur in via interpretativa, gli organi giurisdizionali di ultima istanza ne garantiscano una uniforme interpretazione, conforme al diritto dell'Unione. In difetto della dimostrazione di tale circostanza, che lo Stato italiano non è stato in grado di provare nel caso specifico, la Corte ha lapidariamente ritenuto che, *“escludendo qualsiasi responsabilità dello Stato italiano per i danni arrecati ai singoli a seguito di una violazione del diritto dell’Unione imputabile a un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado, qualora tale violazione risulti da interpretazione di norme di diritto o di valutazione di fatti e prove effettuate dall’organo giurisdizionale medesimo, e limitando tale responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave, ai sensi dell’art. 2, commi 1 e 2, della legge n. 117/88, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio generale di responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto dell’Unione da parte di uno dei propri organi giurisdizionali di ultimo grado.”*

Inoltre, si deve considerare che le limitazioni contenute nella legge nazionale risultavano in contrasto con i principi, sempre ricavabili dall'ordinamento dell'Unione, di *equivalenza* e di *effettività*.

Ed invero, le condizioni stabilite dalle legislazioni nazionali in materia di responsabilità risarcitoria, al pari di qualsiasi altra azione nazionale

fondata su diritti di derivazione comunitaria, non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano reclami analoghi di natura interna (c.d. *principio di equivalenza o non discriminazione*) e non possono essere congegnate in modo tale da rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile ottenere il risarcimento (c.d. *principio di effettività*).

Questi principi di carattere generale, ed in particolare modo quello di effettività, hanno messo in discussione le previsioni contenute nella Legge 117/88 concernenti la responsabilità dello Stato italiano per i provvedimenti dei giudici interni.

Nel suo complesso, questa legge conduceva proprio ad *un'esonazione di fatto* da ogni responsabilità dello Stato in merito ai danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell'Unione riconducibili a decisioni dei giudici.

La normativa italiana, in particolare disciplina non una ma ben due forme di responsabilità, vale a dire sia l'azione principale rivolta contro lo Stato (art. 2) che quella in seconda battuta e di rivalsa esercitabile nei confronti del magistrato (art. 8).

Per quanto concerne la responsabilità risarcitoria dello Stato per le decisioni dei giudici nazionali, la Corte ha correttamente affermato che le previsioni contenute nella normativa nazionale, coerentemente con la precedente giurisprudenza della Corte, trovano applicazione se e nella misura in cui non pregiudichino il diritto dell'Unione e, in particolare, la sostanza stessa del principio della responsabilità risarcitoria degli Stati membri.

In relazione alla responsabilità civile dei giudici, invece, la Corte non si è espressa, condizionata dalla formulazione dei quesiti pregiudiziali, ma avrebbe dovuto dichiarare la sua irrilevanza ai fini

dell'accertamento della responsabilità *de qua*, considerato che il diritto dell'Unione riconosce formalmente un solo responsabile: lo Stato. Se poi quest'ultimo intenda consentire un'azione civile nei confronti del giudice, è questione puramente interna, che, come tale, va risolta sul piano nazionale.⁶⁴⁷

Vero è che la Legge 117/88 ha avuto un'applicazione piuttosto limitata, se non addirittura eccezionale, prevedendo taluni requisiti piuttosto restrittivi e anche in buona misura irragionevoli, quale, ad esempio, l'esclusione della responsabilità in relazione all'attività di interpretazione delle norme di diritto, che costituisce un aspetto imprescindibile nella decisione di tutte o quasi tutte le controversie. Ciò nondimeno rientra nella discrezionalità dello Stato stabilire le condizioni e i limiti della responsabilità civile dei giudici.

Questa disciplina nazionale, va ricordato, porta in dote anche il sigillo della Corte Costituzionale, la quale aveva espressamente riconosciuto che *“la disciplina posta dalla legge n. 117 del 1988 è caratterizzata dalla costante cura di predisporre misure e cautele idonee a salvaguardare l'indipendenza dei magistrati nonché l'autonomia e la pienezza dell'esercizio della funzione giudiziaria,”*⁶⁴⁸ superando così anche il vaglio di costituzionalità.

Il problema che residua, definiti i contorni di questo nuovo istituto della responsabilità di matrice giurisprudenziale europea che si sostituisce anche all'applicazione della normativa interna ritenuta difforme, è comprendere *se e come* realmente esso possa scalfire

⁶⁴⁷ Panizza S., *La responsabilità civile dei magistrati e la responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari: alcune riflessioni tra diritto interno e giurisprudenza comunitaria*, in Volpi M. (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2008, ove si parla di “allineamento” tra prospettiva comunitaria e prospettiva nazionale a mezzo del ricorso al rimedio dell'interpretazione conforme.

⁶⁴⁸ Sentenza della Corte Costituzionale n. 18 del 1989.

l'intangibilità del giudicato nazionale;⁶⁴⁹ ulteriore questione è capire poi perché la Corte abbia privilegiato nelle proprie statuizioni il rimedio risarcitorio.

Innanzitutto viene da sé che lo scontro tra il principio del primato del diritto comunitario e quello dell'intangibilità del giudicato è stato inevitabile nell'ipotesi di errata applicazione del diritto europeo da parte del giudice nazionale di ultima istanza. E' necessario quindi trovare un punto di equilibrio tra le diverse esigenze.

Pertanto, per assicurare l'effettività del diritto sovranazionale quando la sentenza nazionale sia passata in giudicato, l'ordinamento giuridico comunitario offre tre strade, ciascuna delle quali implica ricadute sul carattere definitivo delle pronunce giurisdizionali.

Il primo strumento per determinare l'applicazione del diritto comunitario in maniera coattiva da parte dei giudici interni è proprio il rimedio risarcitorio in ambito nazionale, consistente in una domanda diretta al risarcimento dei danni subiti da parte del singolo, vale a dire il meccanismo in analisi.

L'altro strumento utile a depotenziare la disapplicazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali delle Corti Supreme è la procedura di infrazione *ex art. 226 TCE*, strumento questo rimasto sino ad ora quasi inutilizzato salvo rarissimi e sporadici casi.

In termini positivi esso è un utile e reale deterrente per scongiurare la disapplicazione del diritto etero imposto, ma un uso spasmodico dello

⁶⁴⁹ *Ex multis*, R. Baratta, *La cosa giudicata non limita il principio della primauté' ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2659 ss.; P. Bivati, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, p. 1579; F. Lajolo, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. int.*, 2007, p. 724; E. Scoditti, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 534; E. Cannizzaro, *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 3, p. 447; G. Vitale, *Il recupero degli aiuti di Stato illegittimamente erogati tra autorità del giudicato ed incompatibilità con il mercato comune in una recente sentenza della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. eur.* 2008, p. 595.

stesso da parte della Commissione rischierebbe di ledere il rapporto di cooperazione tra giurisdizioni nazionali e giurisdizioni europee, scalfendo l'attuale spirito dialettico instauratosi da ultimo tra le Corti.

Infine, il terzo strumento consiste nel riesame delle sentenze passate in giudicato: la Corte di Giustizia potrebbe imporre, in virtù del riesame, la riapertura di tutti i procedimenti le cui sentenze definitive siano ritenute contrarie al diritto comunitario. Tale ultimo rimedio sicuramente travolgerebbe la *res iudicata*.

Posti innanzi a questa scelta, i giudici di Lussemburgo non hanno esitato a privilegiare il rimedio risarcitorio, ritenendolo il più idoneo ad assicurare il punto di equilibrio tra *intangibilità del giudicato* ed *effettività del diritto comunitario*.

A differenza degli altri due strumenti, quello risarcitorio è infatti il solo capace di salvaguardare, perlomeno formalmente, il giudicato interno: è meno intrusivo, poiché introduce un nuovo giudizio che a ben vedere presenta un oggetto ed un soggetto passivo *diversi* da quelli che hanno dato luogo alla decisione nazionale non più impugnabile,⁶⁵⁰ come sottolineato dalla stessa pronuncia *Köbler*.

Tale è stato definito *un meccanismo di sicurezza*⁶⁵¹ che senza disarticolare il pilastro fondamentale degli ordinamenti processuali interni garantisce il funzionamento della macchina giurisdizionale comunitaria anche nell'ipotesi in cui si verificano *disfunzioni del sistema*.

Va evidenziato che non è possibile mettere sullo stesso piano l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dello Stato membro

⁶⁵⁰ Oggetto è il risarcimento del danno, soggetto passivo lo Stato.

⁶⁵¹ Alemanno a. – Ippolito F., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive*, in Spitaleri F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, cit., p.78.

inadempiente con i diversi strumenti di tutela sostanziale operanti nell'ambito degli ordinamenti nazionali. Ne consegue che appare pienamente condivisibile l'orientamento della Corte, in forza del quale è possibile conciliare il principio del risarcimento del danno con quello del rispetto del giudicato, senza che si escludano a vicenda.

Va puntualizzato però, che la violazione sanzionabile è solo quella *particolarmente grave e manifesta* posta in essere da un giudice nazionale di ultima istanza: soltanto in presenza di un illecito così qualificato il singolo può chiedere allo Stato il risarcimento dei danni subiti in termini di responsabilità extracontrattuale.

In tal senso l'autorità della sentenza passata in giudicato può venire in discussione solo allorché esista una triplice identità – di oggetto, di causa e di parti - tra due controversie, di cui una definitivamente giudicata e l'altra sopravvenuta. Questo tipo di identità può non ricorrere nel rapporto tra una controversia già risolta ed una successiva concernente unicamente l'accertamento della responsabilità dello Stato.

In sostanza, è difficilmente ipotizzabile che l'autonoma azione di responsabilità, finalizzata *sic et simpliciter* al risarcimento dei danni imputabili allo Stato per violazione del diritto dell'Unione, coincida *sempre e comunque* con una controversia già risolta e passata in giudicato avente ad oggetto una questione di tutela sostanziale.

Inoltre, in merito alla possibile compromissione dell'indipendenza delle giurisdizioni interne di ultima istanza, la Corte di Giustizia ha ritenuto infondata pure tale preoccupazione emersa nel succitato caso *Köbler*, laddove ha affermato che il principio del risarcimento dei danni per violazione del diritto comunitario non investe la

responsabilità “personale” del giudice, ma soltanto quella statale; sicché, tale principio non mette in discussione i valori fondamentali dell'*autonomia* e dell'*indipendenza* del potere giudiziario.

Anzi, il giudice nazionale riveste un ruolo talmente rilevante nella tutela dei diritti derivanti ai singoli dall'attuazione del diritto dell'Unione, che esso è stato definito “*giudice comunitario di diritto comune*” ovvero “*giudice decentrato del diritto comunitario*”.

Rispetto all'argomento concernente il paventato rischio che l'autorità di un giudice di ultimo grado sia pregiudicata dal fatto che le sue decisioni, una volta divenute definitive, possano essere rimesse in discussione implicitamente mediante un procedimento che consente di far dichiarare la responsabilità dello Stato per aver disatteso l'obbligo di rinvio, la Corte ha ribaltato la questione sostenendo invece che “*l'esistenza di un rimedio giuridico che consenta, a talune condizioni, la riparazione degli effetti dannosi di una decisione giurisdizionale erronea potrebbe senz'altro essere considerata nel senso che corrobora la qualità di un ordinamento giuridico e quindi in definitiva anche l'autorità del potere giurisdizionale.*”

Ci si è chiesti se la violazione dell'obbligo *de quo* sancito *ex art.* 234 terzo comma TCE non possa essere sostituita dalla procedura per inadempimento,⁶⁵² che può in via di principio essere attivata dalla

⁶⁵² Ciascuno Stato membro è responsabile dell'applicazione del diritto dell'Unione nel suo ordinamento interno (recepimento delle direttive entro il termine stabilito, conformità e corretta applicazione delle disposizioni nazionali). I trattati assegnano alla Commissione europea il compito di assicurare la corretta applicazione del diritto dell'Unione. Di conseguenza, se uno Stato membro manca ai suoi obblighi, la Commissione dispone del potere, previsto agli articoli 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e 106a del trattato CEEA, di ingiungere allo Stato membro di porre fine all'infrazione e, se questo non accade, di adire la Corte di giustizia (ricorso per inadempimento). Per inadempimento si intende la violazione da parte di uno Stato degli obblighi impostigli dal diritto dell'Unione. Esso può essere costituito da un'azione o da un'omissione. Si considera che il diritto dell'Unione sia stato violato dallo Stato membro, quale che sia l'amministrazione - centrale, regionale o locale - responsabile dell'inadempimento. Prima di presentare un ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia, la Commissione europea avvia un

Commissione a seguito di qualsiasi violazione imputabile allo Stato a prescindere dalla sua gravità e dai danni che abbia cagionato ai singoli. Il vantaggio prodotto da questa procedura sarebbe di tipo strutturale: i giudici sarebbero portati a valutare con maggiore attenzione l'opportunità del rinvio pregiudiziale prospettato dal privato.

Ancora, mentre ai sensi della giurisprudenza *Köbler* i giudici non di ultima istanza sembrano essere esclusi dal novero dei soggetti responsabili dell'illecito, nella procedura per infrazione così non è, essendo essa attivabile anche per i ripetuti inadempimenti imputabili a giurisdizioni inferiori.

La responsabilità dello Stato membro sanzionabile con una procedura di infrazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 258 e 259 TFUE (ex artt. 226 e 227 TCE) si configura cioè, come di tipo *oggettivo*, giacché per censurare la condotta di un Paese membro è sufficiente la mera violazione di una norma o principio di diritto dell'Unione primario o secondario, di un accordo internazionale o di una sentenza dei giudici dell'Unione, indipendentemente dalla positiva verifica circa l'esistenza di ulteriori requisiti.

Ad ogni modo, il limite maggiore di questo rimedio è un altro. È ben noto, infatti, che esso non è nella disponibilità dei privati, che possono soltanto sollecitare l'avvio della procedura, ma non possono impugnare il rifiuto o l'inerzia della Commissione, considerato l'ampio potere discrezionale di cui questa istituzione beneficia.

procedimento amministrativo detto "procedimento d'infrazione", ossia un procedimento precontenzioso ove si tenta di indurre lo Stato membro a mettersi volontariamente in regola con il diritto dell'Unione.

Esemplificativa di questo meccanismo è la pronuncia del 9 dicembre 2003, *Commissione c. Italia*,⁶⁵³ ove il governo italiano veniva considerato responsabile di una violazione del diritto comunitario derivante non dalle disposizioni nazionali, di per sé non contrarie ai principi comunitari, bensì proprio dalla prassi giurisprudenziale seguita dai giudici nazionali nell'interpretazione ed applicazione di quelle disposizioni, considerata dalla Commissione tale da rendere eccessivamente difficile alle imprese nazionali esercitare i diritti derivanti dalla fonte comunitaria.⁶⁵⁴

Quindi, il ricorso per inadempimento potrebbe essere uno strumento particolarmente efficace, poiché utilizzabile dalla Commissione per qualsiasi violazione seppur non grave o manifesta, ivi compresa la violazione dell'obbligo/facoltà del rinvio pregiudiziale, ma con i limiti prima accennati.

Pertanto l'azione risarcitoria appare la via più idonea per il singolo che voglia trovare ristoro a fronte della violazione di un proprio diritto riconosciuto in sede comunitaria.

Resta da puntualizzare al riguardo che, ai fini dell'azione risarcitoria, l'inadempimento all'obbligo di rinvio si può accompagnare alla violazione, oltre che di una norma dell'Unione, anche di un principio o di un diritto fondamentale sancito in ambito comunitario.

Ad ogni modo, per aversi diritto al risarcimento del singolo, è necessario che il requisito della violazione sia sufficientemente

⁶⁵³ Sentenza del 9 dicembre 2003, causa C-129/00, in *Racc.*, 2003, I-14637.

⁶⁵⁴ Bondi A. – Balocchi C., *Corti nazionali sotto processo. Ingiusto arricchimento e principio di effettività del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 619 ss; Pallotta O., *Interpretazione conforme ed inadempimento dello Stato*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, p. 262 ss; Rasia C., *Il controllo della Commissione europea sull'interpretazione del diritto comunitario da parte delle corti supreme degli Stati membri*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 2005, p. 1025 ss.

caratterizzato, senza la necessità di interrogarsi sull'esistenza degli altri elementi che devono essere presi in considerazione dal giudice interno – quali margine di discrezionalità, scusabilità, chiarezza, intenzionalità - : il riferimento è, ad esempio, alla scarsa chiarezza o precisione della norma di diritto dell'Unione, che di regola assume un rilievo decisivo, ma che non può rappresentare una scusante nell'ipotesi di omesso rinvio, tenuto conto della specificità della funzione giurisdizionale. Anzi, proprio nei casi più complessi e controversi il giudice interno è viepiù vincolato a rivolgersi al giudice comunitario, considerato che in tali ipotesi aumentano in senso esponenziale le probabilità di decisioni contrastanti con il diritto dell'Unione e, conseguentemente, i rischi di pregiudicare la sua uniforme applicazione.

In effetti, l'omissione dell'obbligo di rinvio, se accompagnata dalla contrarietà della decisione giurisdizionale ad una norma o principio fondamentale del diritto comunitario, integra di per sé gli estremi di una violazione sufficientemente caratterizzata, anche, e soprattutto, perché tale ipotesi patologica può aprire la strada al passaggio in giudicato della sentenza contrastante con il diritto dell'Unione che, verosimilmente, non consentirebbe più, o comunque renderebbe estremamente difficile, una tutela sostanziale dell'interessato da parte dei giudici nazionali, atteso che occorre contemperare il principio del primato del diritto dell'Unione con quello del giudicato e quindi della certezza del diritto.

Per quanto concerne poi il *titolo* della responsabilità cui è chiamato a rispondere lo Stato, l'orientamento espresso di recente dalla Suprema Corte di Cassazione contenuto nella sentenza del 10

marzo/17 aprile 2009, n. 9147 S. S. U. U. Civili⁶⁵⁵ ha smentito lo storico inquadramento afferente all'art. 2043 c.c.⁶⁵⁶

Specificatamente, la sentenza in esame, relativa all'annosa questione dei medici specializzandi, ha affermato che “*i profili sostanziali della tutela apprestata dal diritto comunitario inducono a reperire gli strumenti utilizzabili nel diritto interno fuori dallo schema della responsabilità civile extracontrattuale e in quello dell'obbligazione ex lege dello Stato inadempiente, di natura indennitaria per attività non antiggiuridica*”, con la conseguenza che la pretesa risarcitoria “*è assoggettata al termine di prescrizione ordinaria (decennale) riconducibile come tale all'area della responsabilità contrattuale*”.

Il punto di partenza della richiamata sentenza, i cui principi sono stati poi confermati nella successiva pronuncia, sempre delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, del 25 febbraio 2010 n. 4547, è che i due ordinamenti sono distinti e tra loro autonomi anche se coordinati. Muovendo quindi da questa visione dualista, che appariva ormai affievolita nelle ultime pronunce della Corte Costituzionale,⁶⁵⁷ si arriva a prefigurare una forma di *responsabilità da atto lecito*.

Ma per alcuni autori tale ricostruzione non appare in linea con la giurisprudenza dell'Unione in argomento, la quale piuttosto fa riferimento alla responsabilità extracontrattuale degli Stati soprattutto

⁶⁵⁵ In *Danno e responsabilità*, 2010, 28, con nota di R. Conti; cfr. anche E. Scoditti, *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Foro It.*, 2010, I, 168.

⁶⁵⁶ Cass., Sez. lav., sentenza 7 luglio 1998, n. 6613, *INPS c. Ciaramella*, e sentenza 11 giugno 1998, n. 5846, *INPS c. Jacobaccio*, entrambe in *Foro it.*, 1998, I, 2790; S.S. U.U., civili, sentenza 22 luglio 1999, n. 500, *Com. Fiesole c. Vitali*, *ivi*, 1999, 2487; Sez. lav., sentenza 9 aprile 2001, n. 5249, *Pederzoli e a. c. INPS*, in *Dir. Lav.*, 2002, II, 36; Sez. III, Civ., sentenza 16 maggio 2003, n. 7630, *Repubblica italiana c. Gronchi*, in *Foro it.*, 2003, I, 2015, con nota di E. Scoditti.

⁶⁵⁷ Ordinanza del 13 febbraio 2008, n. 103 (in GU del 16 aprile 2008), la quale ha affermato che “*ratificando i Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte dell'ordinamento comunitario, e cioè di un ordinamento giuridico autonomo, integrato e coordinato con quello interno, ed ha contestualmente trasferito, in base all'art. 11 Cost., l'esercizio di poteri anche normativi (statali, regionali o delle Province autonome) nei settori definiti dai Trattati medesimi*”

nelle ipotesi in cui richiama la disciplina della corrispondente azione esercitabile contro l'Unione ai sensi degli articoli 268 e 340, 2° e 3° comma, TFUE (ex articoli 235 e 288, 2° e 3° comma, TCE). Infatti, la tutela dei diritti attribuiti ai singoli dalla Comunità europea non può variare in funzione della natura, nazionale o comunitaria, dell'organo che ha cagionato il danno.⁶⁵⁸

In definitiva, in questione non è la validità dell'atto di diritto interno emanato dal singolo organo, ma la liceità, dal punto di vista del diritto comunitario, della condotta tenuta dallo Stato considerato nella sua unità. Ciò vuol dire che fra ordinamenti, comunitario e nazionale, non si stabilisce un rapporto di tipo gerarchico, nel senso che l'uno definisca i criteri di validità dell'altro, ma un diverso rapporto, nel quale rilevano i comportamenti e dunque la coppia lecito/illecito.

Il rilievo trova conferma sotto due profili: innanzitutto il primato delle norme comunitarie, pur nella versione proposta dalla Corte di Giustizia quale disapplicazione in senso tecnico delle norme nazionali difformi, non si traduce in una invalidità o annullamento di queste ultime, ma nella "preferenza" del diritto europeo, allorché esso sia effettivamente entrato nel diritto positivo, e nella conseguenziale semplice *perdita di applicabilità* del diritto interno.⁶⁵⁹

In definitiva, a fronte della violazione da parte dei giudici nazionali di ultima istanza, del diritto comunitario, vuoi per inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale vuoi per mancato esercizio della facoltà di rinvio, il singolo potrà rivolgersi ai tribunali nazionali al fine di ottenere il risarcimento del danno a titolo di responsabilità

⁶⁵⁸ Corte di giustizia, sentenze *Brasserie*, cit., punto 42 e del 4 giugno 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm e Goupil c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-5291, punto 41

⁶⁵⁹ Cartabia-Weiler, *L' Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna 2000, 173 ss.

extracontrattuale dello Stato, così come qualificato da eminente dottrina.

4. LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA ED I PRINCIPI REGOLATORI DEL DIALOGO TRA CORTI

L'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri e l'uniforme applicazione del diritto comunitario su tutto il territorio dell'U.E. non può prescindere da una breve digressione in tema di cooperazione giudiziaria, che rappresenta il terreno di maggiore confronto tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e costituisce non il presupposto, bensì la diretta conseguenza, dell'opera di avvicinamento delle normative sostanziali e processuali nazionali, effettuata dalle Alte Corti in virtù proprio dell'interpretazione conforme e della diretta applicazione delle disposizioni di diritto comunitario.

Essa è oggi disciplinata puntualmente nel trattato di Lisbona all'interno del Titolo V TFUE – che concerne lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia - nella sua duplice accezione, vale a dire *in materia civile ed in materia penale*.⁶⁶⁰

Pur essendo questi due aspetti concernenti, più che il diritto comunitario propriamente detto, il diritto internazionale, risultano comunque elementi imprescindibili ai fini della formazione di una *rete giudiziaria comunitaria*, ove l'interazione si completa con il dialogo dei giudici supremi con la Corte di Giustizia.

Partendo dall'analisi della *cooperazione giudiziaria in materia civile* in particolare,⁶⁶¹ essa individua precise garanzie atte a

⁶⁶⁰ Rispettivamente al capo 3, art. 65 ed al capo 4 artt. 69A-69E; esula dalla nostra analisi il *tertium genus* della cooperazione di polizia.

⁶⁶¹ Sandrini L., *La cooperazione giudiziaria in materia civile*, in Adinolfi G. – Lang A., *Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 151 ss, AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996; Bariatti, S. (a cura di), *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema*

promuovere una più stretta integrazione, quali il riconoscimento reciproco tra gli Stati membri delle decisioni giudiziarie ed extragiudiziali e la loro esecuzione, la notificazione transnazionale degli atti giudiziari ed extragiudiziali, la compatibilità delle regole applicabili negli Stati membri ai conflitti di legge e di giurisdizione, la cooperazione nell'assunzione dei mezzi di prova, un accesso effettivo alla giustizia, l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili, se necessario promuovendo la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri, lo sviluppo di metodi alternativi per la risoluzione delle controversie ed un sostegno alla formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari.

La cooperazione *de qua* trova le proprie radici nel diritto internazionale privato.⁶⁶² Infatti già la Convenzione di Bruxelles del 1968, anche denominata “Convenzione di esecuzione,” sanciva la necessità del reciproco riconoscimento automatico delle sentenze in materia civile e commerciale fra gli Stati aderenti, tramite un procedimento semplificato di accertamento delle relative condizioni di

italiano di diritto internazionale privato, Nuove leggi civ., 1996, 877 ss.; Boschiero, N., *Appunti sulla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Torino, 1996; Carbone, S.M.-Ivaldi, P., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000; Conetti, G.-Tonolo, S.-Vismara, F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, II ed., Torino, 2009; De Cesari, P., *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011; Marinai, S., *Valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2007; Mengozzi, P., *Il diritto internazionale privato*, Napoli, 2004; Mosconi, F.-Campiglio, C., *Diritto internazionale privato e processuale. Parte generale e obbligazioni*, V ed., I, Torino, 2010; Pagano, E., *Lezioni di diritto internazionale privato*, II ed., Napoli, 2003; Picone, P., *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998; Picone, P., a cura di, *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004; Pocar, F., *Il nuovo diritto internazionale privato*, II ed., con collab. Honorati, C., Milano, 2002; *La riforma del sistema di diritto internazionale privato e processuale*, Milano, 1996.

⁶⁶² Le più importanti fonti normative in materia di diritto internazionale privato sono: L. 31.5.1995, n. 218, (*Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*); reg. CE 17.6.2008, n. 593/2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I); reg. CE 11.7.2007, n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II); reg. CE 18.12.2008, n. 4/2009, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari; reg. UE 20.12.2010, n. 1259/2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Per approfondimenti, s. v. [http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-internazionale-privato_\(Diritto_on_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-internazionale-privato_(Diritto_on_line)/)

efficacia, che alcuni autori hanno paragonato al procedimento ingiunzionale italiano.⁶⁶³ In quella sede, la circolazione intracomunitaria delle decisioni veniva facilitata con norme concernenti i criteri di giurisdizione ed il coordinamento delle azioni civili nello spazio europeo.

Anche con il Protocollo di Lussemburgo del 3 giugno 1971 veniva assegnata alla Corte di Giustizia la competenza a svolgere l'interpretazione uniforme secondo una procedura simile a quella pregiudiziale regolata dall'allora art. 177 – ora art. 234 – del TCE.

Con la Convenzione di Roma del 1980 sul diritto applicabile alle obbligazioni contrattuali, venivano ancora prefigurati appositi Protocolli per l'interpretazione uniforme delle regole convenzionali.

All'interno del trattato di Lisbona, che ha recepito con qualche modifica la disciplina già in precedenza stabilita dal Trattato di Amsterdam e riaffermata nel successivo Trattato di Nizza, l'art. 81 TFUE (ex art. 65 TCE) riconduce la disciplina comunitaria alle implicazioni transfrontaliere della cooperazione giudiziaria in materia civile, a mezzo del riferimento a fattispecie che abbiano elementi di contatto con più ordinamenti nazionali: poiché vi si richiamano la notificazione di atti extragiudiziali ed il riconoscimento di decisioni anche extragiudiziali, vi rientrano altresì procedimenti di natura amministrativa assimilabili a quelli propriamente giudiziari,⁶⁶⁴ oltre al procedimento arbitrale.⁶⁶⁵

⁶⁶³ in merito s. v. A.A. V.V., *Diritto dell'Unione Europea*, Strozzi G. (a cura di), Parte Speciale, Giappichelli, Torino, 2013, p. 462 ss.

⁶⁶⁴ Come specificamente riconosciuto nel regolamento n. 2201/2003.

⁶⁶⁵ Già di interesse comunitario in ragione del richiamo contenuto nell'art. 293 TCE.

L'azione comunitaria al riguardo investe l'armonizzazione della materia di diritto internazionale privato, trovando spazio applicativo proprio al limite di quest'ultima.

In particolare, la disciplina comunitaria *de qua* si differenzia anche dalla Conferenza dell'Aja⁶⁶⁶ di diritto internazionale privato, perché prevede particolari condizioni di integrazione che ne costituiscono contemporaneamente i fini.

Va precisato che, seppure non vi sia, ad oggi, un "sistema generalizzato" di armonizzazione delle regole materiali in materia civile, sia sostanziali che processuali, questa prospettiva è stata indicata nel Consiglio di Tampere del '99⁶⁶⁷ ove si parla di promozione di un autentico spazio di giustizia europeo.

Ma a tutt'oggi, le finalità verso le quali spingono le Istituzioni trovano ostacolo nella perdurante volontà degli Stati di preservarsi, in materia civile, la propria sovranità.⁶⁶⁸ Difatti, nonostante le riforme comunitarie, permangono remore da parte del legislatore nazionale, che ha anche in Italia recepito le istanze europee in termini del tutto discontinui.

Con la comunitarizzazione del diritto internazionale privato, dopo il Trattato di Lisbona, il legislatore europeo ha intensificato la propria attività in questo campo: i regolamenti comunitari (della Comunità

⁶⁶⁶ 15 giugno – 8 ottobre 1907

⁶⁶⁷ Datata 15 e 16 ottobre 1999, sostiene la necessità di migliorare l'accesso alla giustizia, effettuare un reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ma soprattutto porre come priorità una maggiore convergenza nel settore del diritto civile: Il Consiglio europeo invita il Consiglio e la Commissione a predisporre una nuova legislazione procedurale nelle cause transnazionali, in particolare sugli elementi funzionali ad una cooperazione agevole e ad un migliore accesso alla legislazione, ad esempio misure preliminari, raccolta delle prove, ordini di pagamento e scadenze. Per quanto concerne il diritto materiale, si rileva la necessità di procedere ad uno studio globale per ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in materia civile per eliminare gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili.

⁶⁶⁸ Alcuni autori parlano della necessità di parametri condivisi, *ex multis* s. v. Daniele, *Il regolamento n. 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza: spunti critici*, in *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Picone (a cura di), Padova, 2004, p. 290 ss.

europea prima, dell'Unione europea ora) tendono a fornire una disciplina tendenzialmente organica e sempre più dettagliata del diritto internazionale privato che, data la diretta applicabilità di questa fonte normativa, sostituisce *in toto* la disciplina nazionale.

La scelta dello strumento regolamentare piuttosto che della direttiva è dipesa dalle caratteristiche suesposte, che lo rendono il più adatto ad assicurare un'applicazione uniforme della disciplina dell'Unione. Il regolamento, infatti, è obbligatorio in tutti i suoi elementi: uno Stato non può applicarlo in modo incompleto o selettivo. Inoltre esso è dotato di portata generale e quindi non si rivolge a destinatari determinati o identificabili, bensì a tutti i soggetti giuridici, quali Stati membri, persone fisiche e giuridiche.⁶⁶⁹

Le norme comunitarie – giova precisarlo – devono trovare infatti applicazione ad opera dei giudici di tutti quanti gli Stati non solo per le fattispecie intracomunitarie, ossia che presentano collegamenti con uno o più altri Stati comunitari, ma anche per le fattispecie che presentano contatti con Stati non facenti parte dell'Unione europea.

In altre parole, le norme di diritto internazionale privato (e processuale) dei singoli Stati membri vanno progressivamente incontro alla propria sostituzione ad opera delle norme comunitarie, con conseguenziale limitazione del proprio perimetro applicativo alle sole fattispecie estranee all'ambito di applicazione della normativa europea.⁶⁷⁰

⁶⁶⁹ Cfr. De Cesari P., *La cooperazione giudiziaria in materia civile nello spazio dell'Unione europea*, www.corteappello.genova.it/allegato_corsi.aspx

⁶⁷⁰ Vanno così ricordati il regolamento CE 17.6.2008, n. 593/2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I); il regolamento CE 11.7.2007, n. 864/2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali (Roma II); il regolamento CE 18.12.2008, n. 4/2009, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari; e, infine, il regolamento UE 20.12.2010,

Va detto anche che, prima ancora di occuparsi dei conflitti di leggi, ossia di diritto internazionale privato nel senso più ristretto e proprio dell'espressione, la Comunità/Unione europea si è occupata dei conflitti di giurisdizione, oltre che della circolazione delle sentenze; e che i risultati, in termini di disincentivazione del cd. *forum shopping*, ossia della ricerca del tribunale potenzialmente più favorevole, anche in funzione delle norme di conflitto che è tenuto ad applicare, e di perseguimento dell'uniformità internazionale delle soluzioni, sono davvero significativi.

Questi risultati sono favoriti – ed è questo un ultimo rilievo importante – dall'attribuzione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea proprio della competenza a pronunciarsi a titolo pregiudiziale sulla interpretazione delle disposizioni regolamentari, ciò che consente che l'uniformità della disciplina comunitaria di diritto internazionale privato si mantenga nel tempo, impedendone la dissoluzione nel prisma interpretativo delle autorità giudiziarie nazionali.

Il processo di unificazione in atto ha portato allo sviluppo di un nuovo sistema di diritto internazionale privato e processuale europeo, fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni e volto a garantire l'uniformità delle regole di competenza giurisdizionale e delle norme di legge applicabili nelle controversie caratterizzate da elementi di internazionalità.

A titolo esemplificativo, può rilevarsi che la recente esperienza giurisprudenziale italiana ha posto l'interprete innanzi al difficile problema del riconoscimento nazionale dei cd. *parental orders* inglesi, in materia di maternità surrogata, regolata in Italia dalla legge n. 40

n. 1259/2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale.

del 2004: tale è il problema del riconoscimento delle decisioni giudiziarie adottate negli altri Stati dell'Unione, la cui necessità è altresì sancita oggi all'art. 67, comma 4, TFUE.

Ebbene, la Corte d'Appello di Bari, attraverso un ragionamento dal sapore fortemente comunitario, ha superato tutti gli ostacoli concernenti il riconoscimento in Italia della condizione giuridica di madre già accordato dall'ordinamento inglese, ad una donna trasferitasi in Italia che in quello Stato aveva usufruito del procedimento di fecondazione eterologa, invece soggetto a molte restrizioni nel nostro paese.⁶⁷¹

Secondo la Corte infatti *“Un provvedimento inglese, con il quale è attribuita la maternità alla madre legale e non a quella biologica a seguito di un accordo di maternità surrogata, deve essere trascritto nei registri dello stato civile italiano per assicurare l'applicazione effettiva dell'interesse superiore del minore, considerato parametro di valutazione della contrarietà o meno di un atto straniero all'ordine pubblico internazionale.”* Tale trascrizione non determina *“contrarietà all'ordine pubblico internazionale nella trascrizione del provvedimento inglese che assicura anche il rispetto del diritto comunitario garantendo un'unicità dello status del minore e la libera circolazione delle persone.”* La Corte, in particolare, supporta la *ratio* della decisione in base agli artt. 16, 64, 65 e 67 della legge n. 218 del 1995.

E' questa un pronuncia emblematica, che dà avvio ad una prassi che pretende il riconoscimento delle sentenze straniere in virtù di interessi superiori, particolari e generali, che afferiscono alla materia delle adozioni, del divorzio, e del riconoscimento di *status* personali, a

⁶⁷¹ Corte d'Appello di Bari, Sez. civile per la famiglia, sentenza del 13 febbraio 2009, n. 15707.

seguito di apposita trascrizione presso il comune italiano. Tutte fattispecie caratterizzate dalla necessità di una tutela più stringente poiché attinenti alla sfera prettamente personale.

Lo stesso art. 81 TFUE⁶⁷² è una disposizione che, pur non avendo carattere esaustivo, esprime la comune volontà di determinare i diversi sistemi normativi e giurisdizionali nazionali verso una finalità unitaria, senza necessariamente comprometterne l'autonomia.

Tale disposizione opera nell'assunto di legislazioni nazionali differenti che vanno rese compatibili in rapporto alle esigenze di certezza del diritto richieste nello spazio giudiziario europeo. Compatibilità ed equivalenza dei diritti che si attua attraverso un'armonizzazione sia orizzontale – operata dal legislatore comunitario, ad esempio tramite regolamenti - che verticale – posta in essere dai giudici -.

Ciò in virtù del quadro dei diritti e dei principi garantiti nell'ordinamento comunitario, in particolare della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali.

La canalizzazione del prodotto giudiziario nazionale (decisione, notifica, prove) verso l'obiettivo unitario della sua circolazione intracomunitaria avviene in base al principio di *reciproca fiducia* tra gli ordinamenti degli Stati membri.⁶⁷³

Questa esigenza di coordinare le pronunce nazionali ed il funzionamento delle giurisdizioni oltre i confini nazionali oggi preme all'Unione, che cerca così di guadagnare nuovo terreno, sottraendolo al diritto internazionale privato.

⁶⁷² Quale diretta applicazione dell'art. 67, 1° comma, TFUE che sancisce “L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri.”

⁶⁷³ cfr. A.A. V.V., *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Strozzi G. (a cura di), p. 491 ss.

La prospettiva di bloccare qualunque ostacolo all'efficacia diffusa di decisioni in materia di diritto civile pretende un'applicazione meno estesa della clausola dell'ordine pubblico (o esigenze imperative) quale unico limite alla circolazione *de qua*, al fine di garantire al singolo la piena e completa tutela giurisdizionale.

Gli strumenti adeguati al raggiungimento di questo importante traguardo comunitario consistono proprio nell'interpretazione uniforme del diritto europeo effettuata dalla Corte di Giustizia, così come nell'interpretazione *funzionale* del diritto interno da parte dei giudici nazionali agli scopi dell'Unione.

In particolare, il primato normativo del diritto comunitario determina inevitabili condizioni di sussidiarietà funzionale del diritto statale, in ragione della propria effettività, per cui *i diritti nazionali non possono essere strutturati in modo tale da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario*. Tale considerazione vale anche e soprattutto per le norme afferenti alla cooperazione giudiziaria in materia civile, ove il margine di autonomia riconosciuto alle legislazioni nazionali viene reso funzionale al diritto comunitario, adattandolo a questo.

Ciò si riflette sull'intera materia processuale generale, comprese anche le regole sulle prove, notoriamente improntate in alcuni ordinamenti a parametri alquanto rigidi.

Ne discende che, in presenza di più soluzioni interpretative della normativa nazionale ovvero di una possibile alternativa tra diverse regole nazionali applicabili, vada preferita quella meglio idonea al rispetto dello scopo indicato dal diritto comunitario.

Il criterio dell'effetto utile implica che la disciplina statale si integri con la norma comunitaria di riferimento, facendo venire in rilievo quel

modo d'essere dell'ordinamento giuridico nazionale che favorisce l'attuazione del diritto comunitario, anzi che ostacolarlo.

A tal fine non rilevano eventuali rigidità frapposte dal diritto interno, nel senso che l'opzione tra più modelli normativi possa aver luogo in quanto espressamente autorizzata dal legislatore statale: questi limiti vanno "disattesi" nell'orizzonte applicativo del diritto comunitario.

I regolamenti adottati nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia civile sono soggetti, quanto alla loro interpretazione, alle norme ordinarie in materia di rinvio pregiudiziale avanti alla Corte di Giustizia. Il Trattato di Amsterdam, tuttavia, aveva circoscritto la legittimazione ad investire la Corte, considerata l'eterogeneità delle materie comprese nell'allora titolo IV: l'art. 68 di tale Trattato, ormai abrogato, aveva infatti ristretto la possibilità della progressiva costruzione di un sistema coerente di diritto processuale civile internazionale, prevedendo la procedura del rinvio pregiudiziale nella materia oggetto della cooperazione giudiziaria civile "*solo per le cause pendenti davanti ai giudici nazionali di ultima istanza*", le cui decisioni non fossero più suscettibili di un ricorso giurisdizionale interno.

Questo limite è stato eliminato dal Trattato di Lisbona e, pertanto, al rinvio pregiudiziale sulle materie del Titolo V si applicano oggi le regole generali previste all'art. 267 TFUE. Il rinvio, quindi, come già osservato, può oggi essere presentato alla Corte di Giustizia da tutti i giudici, anche quelli di prima istanza e quelli di appello, compresi i giudici che si pronunciano sul giudizio di opposizione proposto nei confronti di un decreto di *exequatur* di una decisione straniera.

Vari sono i criteri che vengono utilizzati dalla Corte di giustizia nella sua funzione nomofilattica con particolare riferimento alle norme

contenute negli atti adottati nel settore in esame: non si tratta solo dei tradizionali criteri esegetici teleologici e funzionali, poiché la Corte nella sua opera adeguatrice ha adottato una tecnica fortemente innovativa che consiste nella elaborazione di nozioni autonome, orientandosi verso l'interpretazione originale dei concetti giuridici, svincolata da condizionamenti risalenti ai singoli ordinamenti, e garantendo in questo modo la massima integrazione nell'Unione attraverso un'interpretazione della normativa che sia omogenea.

Anche alle norme processuali comunitarie la Corte ha attribuito un significato sganciato dalle analoghe nozioni utilizzate dagli ordinamenti nazionali.

In questo modo sono state elaborate, tra le altre, nozioni uniformi di litispendenza, di connessione, di provvedimenti provvisori e cautelari.

La *cooperazione giudiziaria in materia penale*,⁶⁷⁴ invece, nasce dall'esigenza di assicurare ai cittadini comunitari un livello più elevato di sicurezza, ove l'Unione si prefigge di sviluppare un'azione comune.

Essa comprende la facilitazione comunicativo-collaborativa tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, attraverso l'istituzione dell'*Eurojust* (unità europea di cooperazione giudiziaria) avvenuta nel

⁶⁷⁴Ponti C., *La cooperazione giudiziaria in materie penale e di polizia*, in Adinolfi G. – Lang A., *Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, cit., p. 285 ss; D'Aloia A., *La giustizia penale oltre lo Stato: il "laboratorio europeo"*, in Scudiero M., *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, tomo II, 2005, p. 1287 ss; in merito ai principi che regolano il processo penale europeo, quali il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, il diritto ad un processo equo, il principio di presunzione di innocenza, il *favor rei* ed il principio del *ne bis in idem*, s. v. Moschella G., *La giustizia nell'ordinamento costituzionale europeo*, *ibidem*, p. 1314 ss.

Consiglio europeo di Tampere e formalizzato con decisione del Consiglio datata 28 febbraio 2002.⁶⁷⁵

Esso è composto da pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza, distaccati dagli Stati membri al fine di agevolare il coordinamento tra autorità nazionali responsabili dell'azione penale e di prestare assistenza nelle indagini relative alla criminalità organizzata, facilitando, in particolare l'esecuzione di rogatorie internazionali ed estradizioni, prevenendo altresì conflitti di attribuzione fra Stati.

Recenti e numerose sono le altre decisioni quadro adottate dal Consiglio al fine di armonizzare le legislazioni nazionali penali.⁶⁷⁶

Ma il rafforzamento della cooperazione in questa materia viene altresì supportato proprio dalla Corte di Giustizia, che non ha mancato nel tempo di confermare la necessità di uniformare per quanto possibile le norme procedurali degli Stati membri.⁶⁷⁷

Il Trattato di Lisbona sancisce all'art. 67 comma 3 la necessità di garantire una sicurezza rafforzata, disciplinandone gli strumenti all'art. 82, atti a definire norme e procedure per assicurarne le finalità: riconoscere in tutta l'Unione qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria, prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri, sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari e facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o

⁶⁷⁵ n. 2002/187/GAI cui si è aggiunta la decisione quadro 2002/475/GAI in materia di terrorismo, quest'ultima reputata da eminente dottrina un traguardo notevole in termini di armonizzazione dei sistemi penali nazionali.

⁶⁷⁶ Decisioni 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008; le decisioni 2008/913/GAI e 2008/919/GAI adottate nel novembre 2008; la decisione 2008/841/GAI [...], per un'analisi approfondita al riguardo s. v. Aprile E. – Spiezia F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, 3, Collana *Diritto e processo penale oggi*, IPSOA, 2009 p. 6 ss; per un approccio storico-sistematico s. v. Strozzi G., *Diritto dell'Unione Europea. Parte Istituzionale. Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, Giappichelli, Torino, 2013 p. 40 ss.

⁶⁷⁷ S. v., ad es., la decisione C-303/2005 del maggio 2007 che ha confermato la validità della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.

autorità omologhe degli Stati in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni.

Eminente dottrina non manca però di evidenziare le perduranti lacune, anche e soprattutto nel diritto italiano, in materia di armonizzazione delle norme procedurali in questione,⁶⁷⁸ ponendo in luce la lontananza dal raggiungimento di un assetto completo e definitivo, seppure la lettura dei più recenti atti normativi europei cd. derivati, fondati sul principio del terzo pilastro, comunque abbiano determinato un cambio di prospettiva: uno spirito di forte solidarietà internazionale tra i paesi dell'Unione ove è necessario il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, così come sancito dall'art. 69 A del Trattato,⁶⁷⁹ che al suo paragrafo 2 prevede che il Consiglio può stabilire norme procedurali minime che tengano conto delle differenti tradizioni legali degli Stati membri.

In particolare la dottrina ha ritenuto che vari fattori ostano alla configurazione di un sistema penale delle Comunità europee, come il *deficit* democratico delle istituzioni comunitarie⁶⁸⁰ e l'incomprimibile manifestazione di sovranità nazionale propria della potestà normativa in questa materia, oltre al principio di legalità⁶⁸¹ con i suoi corollari di irretroattività della norma penale, di riserva di legge e di tassatività.

Sebbene per alcuni la base giuridica per l'introduzione di un sistema penale comunitario possa fondarsi sull'art. 280 TCE, il quale prevede che le misure adottate a tutela degli interessi finanziari della

⁶⁷⁸ Grasso G. – Sicurella R., *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007.

⁶⁷⁹ Il quale specificamente prevede che “*nelle materie del diritto penale nell'ambito dell'Unione europea, la cooperazione sarà basata sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e comprenderà il ravvicinamento e l'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri nelle materie indicate all'art. 69 lett. b.*”

⁶⁸⁰ S. v. cap. I par. 2.

⁶⁸¹ Bernardi A., *Nullum crimen nulla poena sine lege* [...], in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, Isic, Atti e documenti, Padova, 2008, p. 18 ss.

comunità debbano essere “*dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli stati membri*”, pur tuttavia tale disposizione non è inequivocabilmente idonea a configurare un sistema penale comunitario.

Manca cioè una norma precipua che permetta di giustificare la necessità di una tutela penale comunitaria all'uopo predisposta, cui riferire il relativo sistema.⁶⁸²

La stessa Corte di Giustizia ha riconosciuto che in via di principio la legislazione penale è riservata alla competenza degli Stati membri, ma ha altresì affermato che il diritto comunitario pone dei limiti in virtù dei diritti e delle libertà fondamentali garantite dall'Unione.⁶⁸³

Difatti, non mancano ipotesi in cui si verifichi un'integrazione di un elemento normativo di una fattispecie incriminatrice interna con una norma comunitaria, ad esempio rinviando ad essa nel fissare una sanzione, come nel caso della normativa italiana sul traffico illecito di rifiuti, in precedenza esaminata.⁶⁸⁴

In questa prospettiva il giudice nazionale assume un ruolo centrale, poiché deve necessariamente tener conto in ambito penale, oltre che delle fonti interne, anche di quelle comunitarie e delle norme CEDU, in particolare dell'art. 7, soprattutto alla luce delle innovazioni introdotte all'art. 117 Cost. da parte della legge n. 3 del 2001.

La consapevolezza dell'accresciuto ruolo della magistratura italiana ai fini della costruzione del processo “europeizzazione” del diritto penale, ha spinto questa, da tempo, a dedicare una speciale attenzione ai temi connessi alla creazione di uno spazio di giustizia europeo,

⁶⁸² Grasso, op. cit., p. 33; Aprile E. – Spiezia F., op. cit. p. 27 ss.

⁶⁸³ Sentenza C-348/96, caso *Calfa*, in *Racc.*, 1996, I-11, punto n. 17.

⁶⁸⁴ In particolare l'art 53 del d.lgs. n. 22 del 1997 rimanda sia per la sanzione che per la descrizione della condotta incriminatrice, all'art. 26 del Regolamento CE 259/93.

divenuto oggetto costante tra i temi della formazione professionale sviluppata dal Consiglio Superiore della Magistratura: la formazione giudiziaria è pertanto necessariamente collegata ad una dimensione europea, ove emerge la problematica della delicata questione della formazione linguistica dei magistrati, poiché oggi il giudice nazionale è anche e soprattutto giudice europeo che opera su uno spazio giudiziario “aperto”.

Bisogna comunque riconoscere che le Istituzioni dell’Unione, oltre a prevedere più efficaci strumenti di collaborazione tra giurisdizioni nazionali, hanno anche incrementato i mezzi di tutela dei diritti di difesa e delle libertà fondamentali del singolo, adottando una serie di provvedimenti che hanno progressivamente avvicinato il sistema delle garanzie processuali vigenti negli ordinamenti nazionali, al fine di conseguire *standards* più avanzati di protezione dell’indagato/imputato.⁶⁸⁵

Grande rilievo in ambito penale europeo viene conferito agli artt. 5 e 6 della CEDU, in particolare quest’ultima disposizione sancisce il diritto ad un giusto processo che significa, innanzitutto, facoltà per l’accusa e diritto per la difesa di prendere piena coscienza delle osservazioni e degli elementi di prove offerti dalla controparte e di poterne conseguentemente fare oggetto di discussione nel rispetto del carattere segreto che caratterizza la fase delle indagini, oltre al diritto ad ottenere che ogni decisione giudiziaria sia motivata anche al fine

⁶⁸⁵ S. v. ad esempio il *Libro verde sulle garanzie processuali a favore di indagati ed imputati in procedimenti penali nel territorio dell’Unione Europea* del 2003; il *Libro verde sulla protezione dell’innocenza* del 2004; il *Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del ne bis in idem nei procedimenti penali* del 2005; da ultimo, il più recente ed ambizioso *Libro verde sulla presunzione di innocenza* del 2006 concernente temi non ancora sfociati in concrete proposte normative.

di consentire la facoltà di impugnazione, seppur nel rispetto degli ordinamenti nazionali.

Va quindi tutelato anche il diritto dell'accusato di poter prendere visione del fascicolo processuale, con l'onere di indicare le ragioni che rendono necessaria l'assunzione delle prove a scarico. A questi si aggiungono altresì il diritto all'esame dell'accusatore, oltre al diritto ad ottenere l'esame dei testi a carico e di quelli a scarico alle medesime condizioni.

Rimandando ad altre sedi l'approfondimento dei principi sull'equo processo penale "europeo", occorre poi soffermarsi sull'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, quale base per l'attuazione della rete giudiziaria comunitaria.

Importante al riguardo è la Decisione quadro n. 675 del 2008 del Consiglio⁶⁸⁶, concernente la necessità dell'equivalenza degli effetti delle sentenze di condanna in tutti gli Stati membri, facendo in modo che, in occasione dell'apertura di un nuovo procedimento penale vengano attribuite conseguenze ad una condanna precedentemente comminata in uno Stato membro nella misura in cui tali conseguenze vengano attribuite alle precedenti condanne nazionali.⁶⁸⁷

Con il Programma di Stoccolma 2010-2014⁶⁸⁸ vengono poi delineate le priorità dell'Unione europea per lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tenendo conto dei risultati conseguiti dai programmi di Tampere e dell'Aia: esso mira ad accogliere le sfide future e a rafforzare la tutela dei cittadini europei con azioni concentrate sugli

⁶⁸⁶ Del 24 luglio 2008, cui si affiancano le Decisioni quadro nn. 909 e 947 in materia processuale penale adottate dal Consiglio nel novembre 2008.

⁶⁸⁷ Nel dicembre 2008, ad es., è stata adottata la decisione quadro sul cd. ordine o mandato di prova europeo (MERP).

⁶⁸⁸ G. U. C-115 del 4 maggio 2010

interessi e sulle esigenze dei singoli in virtù della cittadinanza comunitaria, facilitandone l'accesso alla giustizia.

Il Programma di Stoccolma raccomanda lo sviluppo di una strategia di sicurezza interna dell'Unione per garantire la protezione dei cittadini e la lotta alla criminalità organizzata e al terrorismo. Nello spirito della solidarietà, la strategia dovrebbe cercare di intensificare la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, nonché la cooperazione nella gestione delle frontiere, della protezione civile e delle catastrofi. La strategia consiste in un approccio proattivo, orizzontale e trasversale con compiti ben distinti per l'UE e i suoi Stati membri. Essa si sofferma, in particolare, sulla lotta alla criminalità transnazionale.⁶⁸⁹

Fondamentale in questo scenario internazionale è l'integrazione, oltre che tra ordinamenti, anche tra giurisdizioni, attraverso il già citato strumento dell'*Eurojust*, momento essenziale per l'elaborazione di una strategia complessiva di contrasto ai crimini interstatuali che coniuga l'acquisizione dei risultati investigativi con il rispetto delle garanzie procedurali, in un contesto dinamico tra le autorità coinvolte.

Le sfide lanciate alla comunità internazionale da una criminalità sempre più connotata dal requisito della transnazionalità hanno incrementato inevitabilmente una linea di tendenza evolutiva che prevede una cooperazione internazionale centralizzata e strutturata.

⁶⁸⁹http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_criminal_matters/j10034_it.htm, ove per criminalità organizzata si intende il contrasto a specifici crimini che nella dimensione europea assumono sempre maggiore spessore e diffusione nello spazio del mercato unico europeo, quali la tratta di esseri umani, l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia, la criminalità informatica, la criminalità economica, la corruzione, la contraffazione e la pirateria, il traffico di stupefacenti.

E' stato infatti acutamente osservato⁶⁹⁰ che le attività di cooperazione di polizia sono oggi sempre più attratte nell'orbita della cooperazione giudiziaria penale, svolte nel territorio di uno o più Stati a fini di indagini, determinando l'insufficienza degli ordinari meccanismi di ricerca di prove, in favore dell'istituto della "concelebrazione", temperato dal rispetto della *lex loci* e col consenso dello Stato straniero.⁶⁹¹

Per eminente dottrina, pertanto, si assiste ad un inarrestabile processo di sostituzione al vecchio concetto di cooperazione giudiziaria con il nuovo concetto di "*integrazione fra giurisdizioni*".

I segni di tale mutamento provengono, oltre che dalle previsioni normative che consentono l'esecuzione della rogatoria secondo le norme e le modalità dello Stato richiedente, negli strumenti basati sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra Stati membri, cui si aggiunge la concezione internazionale del principio del *ne bis in idem* propugnato dalla Corte di Giustizia nelle sue molteplici pronunce.

Si assiste altresì ad uno spostamento del baricentro dell'assistenza giudiziaria, nel senso che essa viene attuata sempre più conformemente alla normativa dello stato membro rogante.

A questa evoluzione si affianca la necessità sempre più realistica della sperimentazione di moduli innovativi per la collaborazione sopranazionale ed internazionale di trasmissione spontanea di informazioni.

⁶⁹⁰ Calvanese E., *Cooperazione giudiziaria tra Stati e trasmissione spontanea di informazioni: condizioni e limiti di utilizzabilità*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 458 ss; Ciampi A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Padova, 2003, p. 338 ss.

⁶⁹¹ Aprile E. – Spiezia F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo Lisbona*, cit., p. 188 e ss.

Seppur nel nostro ordinamento giuridico non siano ancora state adottate norme di adattamento per la regolamentazione di questo nuovo strumento, la giurisprudenza è comunque orientata a ritenere legittima nella fase delle indagini preliminari l'utilizzazione della documentazione acquisita al di fuori dei meccanismi rogatoriali qualora non vi siano disposizioni contrarie.⁶⁹²

Queste nuove tendenze sono testimoniate altresì dalla presenza di squadre investigative europee.⁶⁹³

Proprio all'interno di tale nuova collaborazione interstatuale si inserisce un ruolo delle Alte Corti rinnovato, più incisivo, potenziato e maggiormente determinante nel panorama giudiziario europeo, i cui principi comunicativi fondamentali si pongono quali nuovi parametri decisionali di legittimità.

In particolare, come ampiamente analizzato, il *principio del primato* del diritto comunitario pretende l'applicazione dei suoi corollari: il principio degli *effetti diretti*, quello dell'*effettività* e dell'*effetto utile* del diritto comunitario, cui si affiancano il principio di *non discriminazione*, di *proporzionalità* e di *sussidiarietà*,⁶⁹⁴ su cui campeggia il diritto all'equo processo.

Tutti questi parametri, cui il giudice nazionale è tenuto ad aderire, finiscono così per essere nuove direttive interpretative, soprattutto per le Corti di ultima istanza, le quali si trovano ad applicare le norme nazionali alla luce dei nuovi principi comunitari giurisprudenziali.

⁶⁹² Al riguardo, l'art. 729 comma 1 c.p.p. come modificato dall'art. 13 della Legge n. 367 del 5 ottobre 2001 non è applicabile in via estensiva o analogica ed al di fuori dello specifico ambito in cui è dettata, vale a dire le rogatorie all'estero.

⁶⁹³ *Europol, Jit, Eurojust, Olaf*.

⁶⁹⁴ Per questi ultimi due principi s. v. la *Relazione della Commissione in materia di proporzionalità e sussidiarietà*, 18ma relazione "Legiferare meglio" per l'anno 2010, redatta a Bruxelles il 10 giugno 2011 e reperibile sul sito internet eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0344.

Passando in rassegna ciascuno di essi, è possibile rilevare che tutti confluiscono verso il ruolo determinante del diritto europeo, che non funge solo da riferimento per l'interprete ma altresì per il legislatore nazionale, sempre più immerso in una dimensione ultrastatale, ove è imprescindibile volgere lo sguardo alle realtà normative degli altri Stati comunitari.

Grazie all'attività promotrice della Corte di Giustizia, che risulta essere il vero volano dello sviluppo giurisprudenziale e normativo dell'Unione, il principio dell'*effetto utile* afferma la necessità di preferire un'interpretazione della disposizione tale da favorire il risultato cui mira il legislatore europeo.

Il principio di *effettività* è invece funzionale a disciplinare i rapporti esistenti tra norme interne e norme comunitarie: in tre "leading cases" in materia (caso *Granital*, caso *Fratelli Costanzo*, caso *Simmenthal*), la Corte ha affermato la prevalenza delle norme comunitarie sulle norme di diritto interno. Solo in ipotesi dubbie, il giudice nazionale potrà ricorrere alla Corte comunitaria che ne fornirà l'interpretazione autentica. Addirittura, per garantire l'effettività del diritto comunitario, la Corte, come nelle cause *Kune & Heitz* e *Kempter*, è arrivata ad affermare che l'interpretazione autentica fornita dall'organo giurisdizionale comunitario può stravolgere gli *effetti* di sentenze già passate in giudicato.

Proprio il principio di *effettività* sta alla base delle due caratteristiche tipiche dell'U.E.: l'ordinamento comunitario è un ordinamento indipendente ed autonomo. Esso è indipendente dalle altre entità, nazionali ed internazionali, ma si tratta di un concetto particolare di indipendenza, poiché esso è influenzato da un lato dagli ordinamenti degli Stati membri e dall'altro dal diritto internazionale (tanto è vero

che l'atto costitutivo della C.E.-U.E. è un Trattato, tipico atto di diritto internazionale). Esso è inoltre autonomo, in quanto l'Unione europea può spontaneamente prendere provvedimenti nei confronti dei singoli Stati ovvero di soggetti privati.

In definitiva, l'azione ed il progresso dell'Unione dipende necessariamente dal giudice europeo, da intendersi sia come giudice delle Corti comunitarie sia come giudice nazionale deputato a nuove applicazioni interdisciplinari del diritto.

CONCLUSIONI

Alla luce della ricerca svolta, complessivamente emerge un dato incontrovertibile: il diritto europeo ha avuto, sin dalle sue origini, una inarrestabile capacità di imporsi all'interno degli ordinamenti degli Stati membri. In particolare, l'esperienza italiana risulta caratterizzata da un lavoro ermeneutico del tutto trainante da parte dei giudici di ultima istanza, i quali hanno colto prontamente le richieste sin da subito provenienti dalle giurisdizioni comunitarie.

L'ultimo ostacolo alla diretta precettività del diritto comunitario, rappresentato dall'insieme dei principi e diritti fondamentali costituzionalmente protetti, è stato pienamente superato: l'annessione della Carta di Nizza all'interno del Trattato di Lisbona testimonia la completa adesione ai contenuti delle norme costituzionali degli Stati membri, configurandosi così la materiale impossibilità di una loro eventuale violazione, anzi determinandosi un decisivo potenziamento in termini di tutela.

Inoltre, proprio del 2013 è l'ordinanza con la quale la Consulta ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia all'interno di un giudizio di legittimità costituzionale promosso in via incidentale, auto-qualificandosi, per la prima volta nella storia della giurisprudenza, "giudice nazionale", ed in tal guisa incompetente rispetto all'interpretazione delle disposizioni europee.

L'arresto del processo costituente dell'Unione del 2004 rappresenta la diretta conseguenza di un sistema normativo e giurisprudenziale ancora acerbo, ma l'auspicio di un dialogo più stretto e serrato tra giudici interni e giudici comunitari potrebbe porre le basi per un nuovo e più impegnativo progetto.

BIBLIOGRAFIA

- A.A. V.V., *Diritto dell'Unione Europea – Parte speciale* – STROZZI G. (a cura di), ed. ampliata, Giappichelli, Torino, 2010;
- A.A. V.V., *Corte Costituzionale e Corti d'Europa*, Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) 31 maggio – 1° giugno 2002, Giappichelli, Torino, 2003;
- A.A. V.V., *Profili attuali e prospettive di diritto Costituzionale Europeo*, Castorina E. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2007;
- A.A. V.V., *Il diritto provato dell'Unione Europea*, Tomo I, Tizzano A. (a cura di), Giappichelli, Torino, 2006;
- A.A. V.V., *Una Costituzione per l'Unione Europea*, MORBIDELLI G. – DONATI F. (a cura di), CESIFIN, Fondazione Alberto Predieri, Atti del Convegno svoltosi a Firenze il 18 febbraio 2005;
- A.A. V.V., *Le fonti del diritto oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, ed. Plus, Pisa, 2006;
- A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008
- A.A.V.V., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisdizione delle Corti europee*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, *Servizio studi*, Corte Costituzionale, Roma, 25-26 ottobre 2013, www.cortecostituzionale.it;
- A.A. V.V., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1996;
- ADAM R., *Il diritto comunitario nell'ordinamento giuridico italiano, ne Il diritto privato dell'Unione europea*, TIZZANO A. (a cura di), *Il diritto dell'Unione europea*, I, Torino, 2006, p. 77 ss.;
- ADAMO U., *Nel dialogo con la Corte di Giustizia la Corte Costituzionale è un organo giurisdizionale nazionale anche nel giudizio in via incidentale. Note a caldo sull'ord. n. 207 del 2013*, Forum di Quaderni Costituzionali;
- ADINOLFI G. – LANG A (a cura di), *Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa: quali limitazioni all'esercizio dei poteri sovrani degli Stati?*, Giuffrè, Milano, 2006;
- ADINOLFI A., *Nuove procedure per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale: verso le "leggi comunitarie regionali"?*, in *Riv. Dir. Intern.*, 2004, p.759;
- ADINOLFI A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità degli atti comunitari*, Giuffrè, Milano, 1997;
- ADINOLFI A., *La tutela giurisdizionale nazionale delle situazioni soggettive individuali conferite dal diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2001, p. 41 ss;

- ADINOLFI A., *Le istituzioni giudiziarie nel progetto di costituzione europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 2003, p. 645;
- ADINOLFI A., *Rapporti fra comunitarie e norme interne integrate da sentenze additive della Corte Costituzionale: un orientamento (“sperimentale”) del Consiglio di Stato*, in *Riv. Dir. Int.*, 2006, p. 139;
- ADOBATI E., *Provvedimenti amministrativi e primato del diritto comunitario*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1999, p. 727;
- AGOSTA S., *Questioni di legittimità costituzionale premature e questioni tardive, tra vocazione all’ “accentramento” e istanze di “diffusione” del sistema di giustizia costituzionale: profili problematici*, in MALFATTI E. – ROMBOLI R. – ROSSI E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 561;
- AGROPPI T., *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, in *Astrid*, Rassegna n. 13 del 2005;
- ALEMANNO A. – IPPOLITO F., *La responsabilità dello Stato nei confronti dei privati per le violazioni commesse dai giudici di ultima istanza: il risarcimento dei danni causati da sentenze definitive*, in SPITALERI F., *L’incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, p. 61 ss.;
- APRILE E. – SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, 3, Collana Diritto e processo penale oggi, IPSOA, 2009 p. 6 ss.;
- ALEN ANDRÉ, *L’influenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sull’ordinamento giuridico comunitario*, in CASTORINA E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, p. 226 ss.;
- ALLEGREZZA S., *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in BIN R. – BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – Veronesi P. (a cura di), *All’incrocio tra Costituzione e CEDU*, p. 22 ss.;
- ALPA, G., *La responsabilità dello Stato per “atti giudiziari”*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2005, p. 1 ss.;
- AMADEO S., *Il Consiglio di Stato tra Corte Costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 785 ss.;
- AMADEO S., *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002, p. 173 ss.;
- AMATUCCI M. C., *Rappresentanza degli interessi oggi. Il lobbying nelle istituzioni politiche europee ed italiane*, Carocci ed., 2011, pag. 27 e ss.;
- AMBANELLI M., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di rapporti fra azione in annullamento e rinvio pregiudiziale di validità dopo le sentenze TWD Textiwerke e Wiljo*, in *Dir. comunitario e scambi internaz.*, 1998, p. 131 ss.
- ANTONIOLI M., *Inoppugnabilità e disapplicabilità degli atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. pubbl.comunitario*, 1999, p. 1362 ss.;
- APRILE E. – SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il trattato di Lisbona*, IPSOA, 2009;

- ARLOTTA A., *Jus superveniens di fonte comunitaria e patologie del provvedimento amministrativo*, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=37636>;
- ATRIPALDI V., *Leale cooperazione comunitaria ed obbligo degli Stati al riesame degli atti amministrativi definitivi contrari al diritto comunitario*, in *Dir. Pubbl. comp. ed europeo*, 2004, p. 883 ss;
- AZZARITI G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel "processo costituente europeo*, in *Rass. dir. pub.eur.* 2002, 9 ss;
- BADURA P., *Costituzione e diritto costituzionale in Europa*, in Castorina E., *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 7 ss.
- BALLARINO T., *Lineamenti di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova, 1997;
- BARATTA R., *Quali prospettive in tema di effetti cd. orizzontali di norme di direttive inattuate?*, in *Riv. dir. int.*, 1994, p. 487 ss;
- BARATTA R., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *Giust. Civ.*, 1996, p. 932;
- BARATTA R., *La cosa giudicata non limita il principio della primauté' ... peraltro espunto dal progetto di riforma dell'Unione europea*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2659 ss.;
- BARATTA R., *Sull'erronea interpretazione del diritto comunitario in applicazione della teoria "dell'atto chiaro"*, in *Gius. civ.*, 2004, p. 865 ss;
- BARBERA A., *I (non ancora chiari) "vincoli" internazionali e comunitari nel primo comma dell'art. 117 della Costituzione*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008, p. 107 ss;
- BARBIERI E. M., *Ancora sulla disapplicazione di provvedimenti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, 2000, p. 149 ss;
- BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, II, p. 2406 ss;
- BARILE P.- CHELI E. – GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, tredicesima edizione, CEDAM, Padova, 2011;
- BARONE A., *Rinvio pregiudiziale e giudici di ultima istanza*, in *Foro it.*, 2002, IV, c. 381 ss;
- BARTOLE S. – CONFORTI B. – RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova, 2001;
- BARTOLE S., *Separazione o integrazione di ordinamenti?*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008, p. 121 ss;
- BARTOLE S., *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, in www.forumcostituzionale.it;

- BARTOLINI M. E., *La competenza della Corte di Giustizia ad interpretare il diritto "modellato" sulla normativa comunitaria*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 311 ss;
- BARTOLONI E., *Un nuovo orientamento della Corte Costituzionale sui rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento italiano?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, p. 511 ss.
- BASSANINI F.- TIBERI G. (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, 2004;
- BASSI F., *Ancora sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sulla nozione di "giudice nazionale": è giunto il momento della Corte Costituzionale?*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 155;
- BASTIANON S., *Giudici nazionali e responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Resp. civ.*, 2004, p. 57 ss;
- BAZZOCCHI V., *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni-quadro*, in *Quaderni Cost.*, 2005, p. 884 ss.
- BELLOCCI M., *Gli "effetti diretti" degli atti comunitari nell'ordinamento interno: profili teorici ed applicativi*, in *Riv. ammin. Della Rep. It.*, 1990, p. 1010 ss;
- BELVISI F., *Società multiculturale e Costituzione*, in BONGIOVANNI G. (a cura di), *La filosofia del diritto costituzionale e i problemi del liberalismo contemporaneo*, Bologna, 1998, p. 87 ss.
- BERNARDI A., *Nullum crimen nulla poena sine lege [...]*, in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, Isic, Atti e documenti, Padova, 2008, p. 18 ss.;
- BIANCHI P., *La creazione giurisprudenziale delle tecniche di selezione dei casi*, Giappichelli, Torino, 2000;
- BIANCHI P. – CATELANI E. – ROSSI E. (a cura di), *Le "nuove fonti comunitarie"*, CEDAM, Padova, 2005;
- BIFULCO R. – CARTABIA M. – CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 23;
- BIGNAMI M., *I controlimiti nelle mani dei giudici comuni*, Seminario 16 ottobre 2012, in www.forumcostituzionale.it;
- BILANCIA P. – PIZZETTI F. G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004;
- BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto costituzionale*, ed. ampliata, Giappichelli, Torino, 2013;
- BIN R. – CARETTI P., *Profili costituzionali dell'Unione Europea - Cinquant'anni di processo costituzionale*, seconda edizione, Il Mulino Itinerari, 2005;
- BIN R. – BRUNELLI G. – PUGIOTTO A. – VERONESI P., *All'incrocio tra Costituzione e CEDU – Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia*

- interna delle sentenze di Strasburgo, Amicus Curiae, Atti dei seminari "preventivi" ferraresi 9 marzo 2007, Giappichelli, Torino, 2007;*
- BIN R., *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in Studi in onore di Franco Modugno, Estratto I, editoriale Scientifica, Napoli, MMXI;
 - BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, Giuffrè, Milano, 1992;
 - BIFULCO R. – CARTABIA M. – CELOTTO A., *Introduzione*, in BIFULCO R. – CARTABIA M. – CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei Diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001;
 - BIGNAMI M., *Costituzione, Carta di Nizza, CEDU e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e ora, in *Editio minor*, in D'AMICO M. – RANDAZZO B. (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, pag. 169 ss;
 - BIGNAMI M., *I contro limiti nelle mani dei giudici comuni (16 ottobre 2012)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, www.forumcostituzionale.it;
 - BILANCIA F., *I diritti fondamentali e la loro effettività*, in A.A. V.V., *Costituzione eropea, costituzione economica, allargamento*, Atti del Convegno tenutosi il 22-23 aprile presso l'Università di Teramo;
 - BILANCIA F. - D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2009;
 - BILANCIA P.- PIZZETTI F. G., *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004 p. 64 ss;
 - BONOMI A., *Il limite degli obblighi internazionali nel sistema delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2008;
 - BIONDI F., *La responsabilità del magistrato: saggio di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006;
 - BIVATI P., *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. Trib.*, 2007, p. 1579;
 - BIVATI P., *Inadempimento degli Sati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato*, in *Corr. Giur.*, 2005, p. 62;
 - BOCKENFORDE E. W., *La Nazione. Identità nella differenza*, in *Id. Diritto e secolarizzazione*, Roma-Bari, 2007, p. 146 ss.
 - BONACCHI G. (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001 p. 25 ss.
 - BONDI A. – BALOCCHINI C., *Corti nazionali sotto processo. Ingiusto arricchimento e principio di effettività del diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2004, p. 619 ss;
 - BONI D., *Recenti sviluppi in tema di attuazione del diritto comunitario nell'ordinamento italiano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 641 e ss;

- BRIGUGLIO A., *Pregiudizialità comunitaria e processo civile*, CEDAM, Padova, 1996;
- BRIGUGLIO A. – SIRACUSANO A., *Commento all'art. 2, l. n. 117 del 1988*, in *Nuove leggi civili comm.*, 1989, p. 1226 ss;
- BULTRINI A., *La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1997, n. 1, p. 97 ss.
- BULTRINI A., *La recente evoluzione del contenzioso "strutturale" dell'Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. Int. Priv. Proc.*, 2008, p. 91 ss;
- BULTRINI A., *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in NASCIMBENE B. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, Milano, 2002, p 37 ss;
- BULTRINI A., *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. Un. Eur.*, 2009, p. 706 ss;
- BUTTURINI D., *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo*, ESI, Napoli, 2009, p. XII- 285 ss;
- BULTRINI A., voce *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Digesto disc. pubbl. Aggiornamento*, Torino, 2000, p. 148 ss.;
- CAFARI PANICO R., *Per un'interpretazione conforme*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1999, p. 389 ss;
- CALVANESE E., *Cooperazione giudiziaria tra Stati e trasmissione spontanea di informazioni: condizioni e limiti di utilizzabilità*, in *Cass. Pen.*, 2003, p. 458 ss;
- CALVANO R., *La Corte di Giustizia e la Costituzione europea*, CEDAM, Padova, 2004;
- CALVANO R., *Verso un sistema di garanzie costituzionali dell'UE? La giustizia costituzionale comunitaria dopo il Trattato di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2001, 1, p. 209 ss;
- CALVANO R., *Il caso Pupino, ovvero l'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4027 ss;
- CAMERLENGO Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano 2007;
- CANNIZZARO E., *La riforma costituzionale dell'Unione europea e il Trattato di Lisbona*, in *www.costituzionalismo.it*, fascicolo 1/2008;
- CANNIZZARO E., *Sui rapporti fra sistemi processuali nazionali e diritto dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 3, p. 447;
- CANNIZZARO E., *La Corte Costituzionale come giurisdizione nazionale ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE*, in *Riv. Dir. int.*, 1996, p. 452 ss;

- CANNIZZARO E., *La riforma federalistica della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 921 ss.;
- CAPONI R., *Democrazia, integrazione europea, circuito delle corti costituzionali (dopo il Lissabon-Urteil)*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, vol. 20, fasc. 2, 2010, p. 387;
- CAPONI R., *Addio ai "controlimiti"? (Per una tutela della identità nazionale degli Stati membri dell'Unione europea nella cooperazione tra le Corti)*, in *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Cacucci Ed., Bari, p. 43 ss.;
- CARBONE S. M. – NASCIMBENE B. – TIZZANO A., *Diritto comunitario e Diritto interno*, Convegni, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2007, p. 707 e ss.;
- CARBONE, S. M. - IVALDI P., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Padova, 2000;
- CARDONE A., *Tutela dei diritti, costituzione europea e giustizia costituzionale: alcuni spunti per un modello integrato*, in *Diritto pubblico*, 2005, p. 365 ss.
- CARDONE A., *Diritti fondamentali (Tutela multilivello dei)*, in *Enc. Dir. Ann.*, IV, 2011, 335 ss.;
- CARETTI P., *Potere estero e ruolo "comunitario" delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2003, p. 555 ss.;
- CARETTI P., *Corte e rinvio pregiudiziale*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 143 ss.;
- CARINGELLA F., *Diritto e Giurisprudenza commentata*, periodico bimestrale, *Dike giuridica*, anni 2012 e 2013;
- CARINGELLA F., *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2012;
- CARIOLA A., *La rappresentanza che cambia*, in CATELANI E. (a cura di), *I principi negli Statuti regionali*, Bologna, 2007, p. 209 ss.;
- CARIOLA A., *Note minime sui metodi nel diritto costituzionale e sul ruolo delle Corti*, in CASTORINA E. (a cura di), *Profili attuali e prospettive di diritto costituzionale europeo*, p. 245 ss.;
- CARTABIA M., *Principi inviolabili e integrazione comunitaria*, Giuffrè, Milano, 1995;
- CARTABIA M., *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 593 ss.;
- CARTABIA M., *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione europea, in I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna 2008, p. 153 ss.;
- CARTABIA M. – GIANNUSA M., *Le fonti europee e il diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2009;
- CARTABIA M. – WEILER J. H. H., *L'Italia in Europa – Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, 2000;
- CARTABIA M., *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN – PUGIOTTO A. – VERONESI P. (a cura di),

All'incrocio tra Costituzione e CEDU – il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo, Torino, 2007, p. 1 ss;

- CASSASE S., *L'influenza del diritto amministrativo comunitario sui diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Com.*, 1993, p. 329 ss;

- CASSESE S., *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, in *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, p. 17 ss;

- CASSESE S., *Il diritto amministrativo europeo presenta caratteristiche originali?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 1, p. 35;

- CASSESE S., *Diritto amministrativo comunitario e Diritti amministrativi nazionali*, in CHITI M. P. – GRECO G. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, p. 1 ss;

- CASTELLANETA M., *All'assenza di effetti orizzontali della direttiva supplisce il rimedio dell'applicazione conforme*, in *Guida al diritto*, 40/04, p. 115 ss;

- CASTORINA E., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Giappichelli, Torino, 2010;

- CASTORINA E., *Linguaggio costituzionale e integrazione europea*, in *Federalismi.it*, 22 aprile 2009;

- CASTORINA E., (a cura di), *Profili attuativi e prospettive di diritto costituzionale europeo*, cit., p. 27 ss;

- CASTORINA E., *Prova, giudizio comunitario e integrazione degli ordinamenti nazionali*, in I. Barbagiallo (coord.), *Le prove*, I, Torino, 2007, p. 673 ss;

- CASTORINA E., *Le dimensioni della "rappresentanza politica" (crisi della sovranità nazionale e nuovi percorsi istituzionali)*, in *Teor. Dir. e Stato*, 2005, p. 279 ss;

- CASTORINA E., *Il caso "Garcia Avello" innanzi alla Corte di Giustizia: conferme e caute aperture in materia di cittadinanza europea*, in *Giur. it.*, 2004., p. 2011 ss

- CATALANO N., *La pericolosa teoria dell'atto chiaro*, in *Giust. Civ.*, 1983, p. 12 ss;

- CELOTTO A.- GROPPI T., *Diritto UE e diritti nazionali: Primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2004, p. 1309;

- CELOTTO A., *Le modalità di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, p. 1481 ss;

- CELOTTO A. - CARTABIA M. , *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 4478 ss;

- CELOTTO A., *Giudici nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme?*, in *Questioni giustizia*, n. 3, 2006, p. 518 ss;

- CELOTTO A., *L'efficacia delle fonti europee nell'ordinamento italiano*, Torino, 2003, p. 209;

- CELOTTO A., *I primi passi del "cammino comunitario" della Corte costituzionale nelle osservazioni apparse in "Giurisprudenza costituzionale"*, in

- PACE A. (a cura di), *Corte Costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 175;
- CELOTTO A., *I "controlimiti" presi sul serio*, in www.giustamm.it;
 - CELOTTO A., *Una nuova ottica dei "controlimiti" nel Trattato costituzionale europeo?*, in www.forumcostituzionale.it;
 - CELOTTO A.- GROPPI T., *Primaute e controlimiti nel progetto di trattato costituzionale*, in *Quaderni cost.*, 2004, p. 868 ss;
 - CELOTTO A. – PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2005, c. 427 ss;
 - CERVATI A. A., *Il diritto costituzionale europeo e la crisi della dogmatica statalistica*, in *Diritto Romano attuale*, I, p. 21 ss;
 - CHIEPPA R., *Le nuove forme di esercizio del potere dell'ordinamento comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 6, p. 1319 ss.;
 - CHITI M. P., *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011;
 - CHIOLA G., *L'ordinamento comunitario e l'attività della pubblica amministrazione in Italia*, Roma, 2007;
 - CIAMPI A., *Le garanzie internazionali dei diritti processuali dell'imputato*, in *Riv. Dir. Int.*, 1999, p. 680 ss;
 - CICIRIELLO, *Il rapporto Stato/Regioni/Unione europea alla luce della recente riforma costituzionale*, in *La Comunità int.*, 2001, p.665;
 - CIRILLO G. P. - SORRENTINO F., *La responsabilità del giudice*, Jovene, Napoli, 1988;
 - CIUFFETTI C., *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte Costituzionale n. 129 del 2008*, in www.federalismi.it;
 - COLELLA A., *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in www.forumcostituzionale.it;
 - COMOGLIO L. P., *Diritti fondamentali e garanzie processuali nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 153 ss;
 - CONDINANZI M., *Fonti del terzo pilastro dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008, p. 230 ss.
 - CONDINANZI M., *L'adattamento al diritto comunitario e dell'Unione europea*, Torino, 2003, p. 52 e ss;
 - CONETTI G., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studium juris*, 2001, 10, p. 1163 ss;
 - CONETTI G. - TONOLO S. - VISMARA F., *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, II ed., Torino, 2009;
 - CONFORTI B., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo: una procedura più snella al servizio del cittadino europeo*, in *Foro napoletano*, 1998, p. 317 ss;

- CONFORTI B., *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. intern. dei diritti dell'uomo*, 2000, 2, p. 422 ss;
- CONTALDI G., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi comunitari alla luce della "riforma" della legge La Pergola*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, p. 515 ss.;
- CONTALDI G., *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, 4, p. 747 ss.;
- CONTI R., *Responsabilità per atto del giudice, legislazione italiana e Corte UE. Una sentenza annunciata*, in *Corr. Giur.*, 2006, 11, p. 1525;
- CONTI R., *Autorità di cosa giudicata, diritto interno e primato del diritto comunitario*, in *Nuove Aut.*, 2005, 3, p. 373 ss.;
- CONTI R., *L'Italia ancora in ritardo sugli standard europei di tutela dei diritti umani, nota sent. Cedu, 5 ottobre 2006*, in *Urb. app.*, 2007, 35 ss.;
- COSSIRI A., *La prima volta della Corte Costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, in *Studium Juris*, ed in www.forumcostituzionale.it;
- COSTANZO P. - MAZZETTI L. - RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2008;
- CRISAFULLI F., *Il pagamento dell'equa soddisfazione, in La Corte europea e l'esecuzione delle sue sentenze*, Atti del Convegno SIOI tenutosi a Roma il 6-7 giugno 2002, "La Comunità internazionale", quaderno n. 7, Napoli, 2003, p. 79 ss.;
- D'ATENA A. - GROSSI P. (a cura di), *Tutela dei diritti e costituzionalismo multilivello tra Europa e stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2004;
- DAL CANTO F., (a cura di), *La responsabilità dello Stato*, ed. *Plus*, Pisa, 2006;
- DAL CANTO F., *Il Consiglio di Stato tra normativa comunitaria self executing e giudicato costituzionale (ancora a margine di Cons. St., Sez. V, sent. n. 4207 del 2005)*, in *Giur. it.*, 2007, c. 587 ss.;
- DAQUANNO C., *Multiculturalismo e compatibilità (riflessi normativi e giurisprudenziali in Europa)*, in *Europa e dir. priv.*, 203, p. 174 ss.;
- DE CESARI, P., *Diritto internazionale privato dell'Unione europea*, Torino, 2011;
- DONATI F., *La Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo nell'ordinamento italiano*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 3/2007, p. 691 e ss.;
- DANIELE L., *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001, p. 61 ss.;
- DANIELE L. (a cura di), *La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte Costituzionale*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 2006;
- DE SIERVO U., *L'ambigua redazione della Carta dei diritti fondamentali nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Relazione al Convegno in memoria di LUCIFREDI P. G., Genova, 16-17 marzo 2001, in *Dir. Pubbl.*, 2001, 1, p. 33 ss.;

- DECARO M., *La carta dei diritti dell'Unione europea: frutto, evento, documento*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1, 2002, p. 127 ss;
- DELANTY G., *L'identità europea come costruzione sociale*, in PASSERINI L., (a cura di), *Identità culturale europea*, Firenze, 1998, p. 62 ss;
- DE PRETIS D., *L'«illegittimità comunitaria» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 723 ss.;
- DELSIGNORE M., *La disapplicazione dell'atto in violazione del diritto comunitario non impugnato*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 271 ss.;
- DI FEDERICO G., *Risarcimento del singolo per violazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali, il cerchio si chiude?*, in *Riv. dir. internaz. privato e proc.*, 2004, p. 133 ss;
- DI SERI C., *Un "tentativo" di applicazione dei "controlimiti"*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 3408 ss;
- DI SERI C., *L'intangibilità delle sentenze "anticomunitarie"*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1091 ss;
- DIÈZ-PICAZO L. M., *Introduzione a Il cittadino e lo straniero in Europa*, in PANUNZIO S. P. (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee*, CEDAM, 2007;
- DOLSO G., *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in *Giur. Cost.*, 1999, p. 4111;
- DONATI F., *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1995;
- DONATI F., *La teoria dei "controlimiti" secondo una recente sentenza del Consiglio di Stato*, in A.A. V.V., *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, ed. Plus, Pisa, 2006, p. 421 ss;
- DONATI F., *Corte Costituzionale, "controlimiti" e rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 243 ss;
- DONATI F., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. Il Diritto dell'Unione Europea*, p. 697;
- DONATI F. – MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in FALZEA P. – SPADARO A. – VENTURA L. (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Atti del seminario svoltosi a Copanello CZ), 31 maggio – 1 giugno 2002, Torino, 2003, p. 66 ss;
- DRAETTA U., *Diritto dell'Unione Europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2007, p. 13 e ss;
- FACCHI A., *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2001;

- FALLETTI F. - PICCONE V. (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, *Collana di Studi sull'integrazione europea*, 4, Cacucci editore, 2012;
- FERRARI BRAVO L., *La tutela dei diritti in Europa e diritto privato*, 2001, 1, p. 37 ss;
- FERRARO F., *Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2007, p. 55 ss;
- FERRARO F., *Le fonti del diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2008, p. 69 ss;
- FERRARO F., *La responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2008;
- FERRARO F., *La [Ir]responsabilità risarcitoria dei giudici nazionali per violazione del diritto dell'Unione*, in http://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_018557_resource1_orig.pdf;
- FILIPPI M., *La giurisprudenza amministrativa a contenuto comunitario*, in MASSERA A. (a cura di), *Ordinamento comunitario e pubblica amministrazione*, Bologna, 1994, p. 569;
- FILIPPINI A., *Il caso Dorigo, la CEDU e la Corte Costituzionale: l'effettività della tutela dei diritti dopo le sentenze 348 e 349 del 2007*, in www.costituzionalismo.it;
- FONTANELLI F. – MARTINICO G., *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del "dialogo nascosto" fra i giudici dell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv. trim., dir. pubbl.*, 2008, p. 351 ss;
- FUMAGALLI L., *Competenza della Corte di Giustizia e ricevibilità della domanda nella procedura pregiudiziale*, in *Dir. comunit. e scambi internaz.*, 1993, p. 303 ss;
- FUMAGALLI L., *La responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Giuffrè, Milano, 2000;
- GAJA G., *La Corte Costituzionale di fronte al diritto comunitario*, in DANIELE L. (a cura di), *La dimensione internazionale de europea del diritto nell'esperienza della Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, p. 255 ss;
- GAJA G., *L'incorporazione della Carta dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa*, in *Dir uomo*, 2003, n. 3, p. 5 e ss
- GALLI R., *Novità normative e giurisprudenziali di diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo*, CEDAM, 2012;
- GAMBNI G., *Il ruolo del giudice ordinario e della Corte Costituzionale nell'attuazione dell'obbligo di riapertura o revisione del processo*, in SPITALERI F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, p. 209 ss;

- GAMBINO S., *Verso la formazione di un diritto comune europeo: metodo comparatistico e ricerca costituzionale*, in *Pol. dir.*, 2001, p. 43 ss;
- GAMBINO S., *I diritti fondamentali dell'Unione europea fra "Trattati" (di Lisbona) e Costituzione*, in www.federalismi.it;
- GAMBINO S., *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale – Esperienze europee e Nord americana*, Giuffrè, Milano, 2012;
- GAROFOLI R., *Atto amministrativo configgente con la disciplina europea: presupposti per l'annullamento in autotutela e regime processuale*, <http://www.neldiritto.it/appdottrina>;
- GAROFOLI R., *Annullamento di atto amministrativo contrastante con norme Ce self executing*, in *Urb. app.*, 1997, 338 ss.;
- GATTINARA G., *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza Kühne & Heitz*, in *Dir. comunit. e scambi internaz.*, 2004, p. 489;
- GENNUSA M. E., *La CEDU e l'Unione Europea*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 91 ss;
- GENNUSA M. E., *Il primo rinvio pregiudiziale da Palazzo della Consulta: La Corte costituzionale come giudice europeo*, in *Quaderni cost.*, 2008, p. 612 ss;
- GERBASI G., *La Corte Costituzionale italiana*, in *Diritti fondamentali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americana*, GAMBINO S. (a cura di), ed. Giuffrè 2012, p. 156 ss;
- GHERA F., *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di Giustizia*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 1193;
- GIALUZ M., *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restituito in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in Spitaleri F., *L'incidenza dal diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, p.229 ss;
- GIANFILIPPI F., *Violazione di norme comunitarie, giudicato interno contrastante e responsabilità civile dello Stato-giudice*, in *Giur. merito*, 2002, p. 362 ss;
- GIARDA A., *Italia e giurisprudenza europea: "Io speriamo che me la cavo"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2006, p. 5 ss;
- GIARDINO CARLI A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 102 ss;
- GIOVAGNOLI L., *L'atto amministrativo in contrasto con il diritto comunitario: il regime giuridico ed il problema dell'autotutela decisoria*, in www.giustamm.it/new_2003;
- GIOVANNETTI T., *La responsabilità civile dei magistrati come strumento di nomofilachia? Una strada pericolosa*, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 423 ss; *L'ultimo passo del cammino comunitario conduce alla Corte di Lussemburgo*, in *Foro it.*, 2008;

- GIOVANNETTI T., *La patologia del sistema: le reazioni al cattivo funzionamento del meccanismo pregiudiziale*, in *L'Europa dei giudici*, Quaderni del Dipartimento di diritto pubblico, Università di Pisa, p. 223 ss;
- GIOVANNETTI T., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, PASSAGLIA P. (a cura di), aprile 2010, www.cortecostituzionale.it;
- GIOVANNETTI T., *L'Europa dei Giudici – La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, in *Quaderni del Dipartimento di Diritto pubblico dell'Università di Pisa*, Giappichelli, Torino, 2009;
- GIOVANNETTI T., *L'assetto dei rapporti tra giudici comuni*, in PASSAGLIA P. (a cura di), *Corte di giustizia e Corte costituzionale nel <<cammino comunitario>> della Consulta, nel contributo Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, aprile 2010, testo reperibile nella sezione "Atti di convegni e seminari" del sito www.cortecostituzionale.it;
- GRANATA R., *Corte di Cassazione e Corte Costituzionale nella dialettica tra controllo ermeneutico e controllo di legittimità – Linee evolutive della giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1998, I, p. 13 ss;
- GRACO F., *Diritto amministrativo europeo dopo il Trattato di Lisbona, relazione Tar Campania 6 giugno 2011*, www.giustizia-amministrativa.it;
- GRECO G., *Stato e regioni nel quadro della partecipazione italiana al sistema comunitario*, in *Riv. it. Dir. Pubb. com.*, 2000, p. 287;
- GROPPI T – CELOTTO A., *Primauté e controlimiti nel progetto di trattato costituzionale*, in *Quaderni cost.*, 2004, p. 868 ss;
- GRASSO G. – SICURELLA R., *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, 2007;
- GUASTAFERRO B., *La Corte Costituzionale ed il primo rinvio pregiudiziale in un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: riflessioni sull'ordinanza n. 207 del 2013*, *Forum di Quaderni Costituzionali*;
- GUASTAFERRO B., *Il rispetto delle identità nazionali nel Trattato di Lisbona: tra riserva di competenze statali e "controlimiti europeizzati"*, in *Quad. cost.*, 2012, 1, 152 ss;
- GUAZZAROTTI A., *L'autoapplicatività delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3435 ss;
- GUAZZAROTTI A., *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in *Questioni giustizia*, n. 1, 2007, p. 149 ss;
- GUAZZAROTTI A., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 2003, I, p. 25 ss;
- GUAZZAROTTI A., *La CEDU e l'ordinamento nazionale. Tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. Cost.*, 2006, 3, p. 491 ss;
- GUAZZAROTTI A., *Gli effetti della CEDU e la teoria dei "mondi paralleli"*, in *Quad. cost.*, 2006, 155 ss;

- GUAZZAROTTI A. – COSSIRI A., *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Adv. St.* 2006, p. 3 ss;
- IADICICCO M. P., *Il precariato scolastico tra Giudici nazionali e Corte di Giustizia: osservazioni sul primo rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale italiana nell'ambito di un giudizio di legittimità in via incidentale*, *Rivista telematica AIC*;
- IMBERT P., *L'esecuzione degli arresti della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del comitato dei Ministri del Consiglio de'Europa*, in *La Corte europea e l'esecuzione delle sue sentenze*, Atti del Convegno SIOI, "La comunità internazionale" tenutosi in Roma, 6-7 giugno 2002, Quaderno n. 7, Napoli, 2003, p. 24;
- JACQUÉ J. P., *I principi costituzionali fondamentali nel progetto di trattato che istituisce una Costituzione europea*, in L. S. Rossi (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione*, Milano 2003, p. 71 ss;
- KLEIN E., *L'influenza del diritto comunitario sul diritto amministrativo degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1993, 690 ss.;
- LA PERGOLA A., *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2420 ss;
- LA PERGOLA (relatore della Sentenza Granital), *Costituzione ed integrazione europea. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 1998, p. 819 ss.;
- LAJOLO di COSSANO F., *La responsabilità dello Stato per violazioni del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali di ultima istanza*, in *Dir. comm. Internaz.*, 2006, p. 759 ss;
- LAJOLO F., *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. int.*, 2007, p. 724;
- LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari 2012, 137 ss;
- LARUSSA A., *Il reato di inottemperanza all'ordine del Questore viola la direttiva rimpatri*, <http://www.altalex.com/index.php?idnot=52807>;
- LUCIANI M., *Gli atti comunitari ed i loro effetti sull'integrazione europea*, in A.A. V.V., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del convegno di Catania, 14-15 ottobre 2005, CEDAM, Padova;
- LUCIANI M., *Diritti sociali e integrazione comunitaria*, in *La Costituzione europea*, in *Atti del XIV Convegno Annuale dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, CEDAM, Padova, 1999, p. 507 ss;
- LUGATO M., *La rilevanza giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Riv. Dir. Int.*, 2001 p. 1021 ss;

- LUMETTI M. V., *Processo amministrativo e tutela cautelare*, *Studi di diritto processuale amministrativo*, Collana diretta da PICOZZA E. – SASSANI B., CEDAM, Padova, 2012, p. 40 ss.;
- LUPO E., *Pluralità delle fonti ed unitarietà dell'ordinamento*, in FALLETTI E.-PICCONI V. (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, Bari 2012, 8;
- MACCHIA M., *La violazione del diritto comunitario e l'“eccezione disapplicativa”*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 861 ss.;
- MAGRASSI M., *Il principio della responsabilità risarcitoria dello Stato–giudice tra ordinamento comunitario, interno e convenzionale*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2004, p. 498 ss.;
- MARINAI S., *Valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2007;
- MANATO G., *Verso la Costituzione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2003, p. 291 e ss.;
- MANFRELLOTTI R., *Sistema delle fonti e Indirizzo Politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Giappichelli, Torino, 2004;
- MANGIAMELI S., *Unchangeable core elements of National constitutions and the process of European integration. For the criticism to the theory of the “controlimiti” (counterlimits /Shranken-Shranken). Elementi essenziali immutabili delle costituzioni nazionali e il processo di integrazione europea. Per una critica alla teoria dei “controlimiti” (counterlimits /Shranken-Shranken)*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2010, I, 68 ss.;
- MANGIAMELI S., *L'ordinamento europeo – Le politiche dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2008;
- MANGIAMELI S., *L'identità dell'Europa: laicità e libertà religiosa*, www.forumcostituzionale.it;
- MANGIAMELI C., *Il principio dell'identità nazionale nell'ordinamento europeo*, in MANGIAMELI S. (a cura di), *L'ordinamento europeo*, I, *I principi dell'Unione*, Milano, 2006, p. 505 ss.;
- MARFZANATI A., *Diritto comunitario e rapporti Stato-Regioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 1996, p. 1250;
- MARI G., *La forza di giudicato delle decisioni dei giudici nazionali di ultima istanza nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2004, p. 1007 ss.;
- MARINUCCI G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono ma non abbastanza le “zone franche”*, in *Giur. Cost.*, 2006, p. 4166 ss.;
- MARTINICO G.- FONTANELLI F., *Alla ricerca della coerenza: le tecniche del “dialogo nascosto” fra i giudici nell'ordinamento costituzionale multi-livello*, in *Riv. trim. diritto pubbl.*, 2008, p. 351 ss.;

- MARTINICO G., *Considerazioni (di lungo periodo) sulla responsabilità statale “da” diritto comunitario*, in F. Dal Canto (a cura di), *La responsabilità dello Stato*, ed. Plus, Pisa, 2006, p. 23 ss;
- MARTINICO G., *Le sentenze interpretative della Corte di Giustizia come forma di produzione normativa*, in *Riv. di dir. cost.*, 2004, p. 249 ss;
- MASTROIANNI R., *Il contributo delle Regioni italiane all’elaborazione del diritto dell’Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, p. 423;
- MASTROIANNI R., *L’ordinamento giuridico nazionale nei rapporti con le regole comunitarie e dell’Unione Europea. La posizione della Corte Costituzionale italiana*, in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, n. 1 Gennaio – Marzo 2009, p. 437 e ss;
- MASTROIANNI R., *Conflitti tra norme interne e norme comunitarie non dotate di efficacia diretta: il ruolo della Corte Costituzionale*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 3/2007, p. 585 e ss;
- MASTROIANNI R., *Le norme comunitarie non direttamente applicabili costituiscono parametro di costituzionalità delle leggi interne?*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3520 ss;
- MASTROIANNI R., *Le competenze dell’Unione*, in *Una Costituzione per l’Europa*, in A.A. V.V., *Una Costituzione per l’Europa*, Giappichelli, 2006, p. 130 ss;
- MASTROIANNI R., *Direttive non attuate, rimedi alternativi e principi di uguaglianza*, in *Dir. Un. Eur.*, 1998, p. 81 ss;
- MENGOZZI P., *Il diritto internazionale privato*, Napoli, 2004;
- MERONE G., *Il naufragio europeo della legge sulla responsabilità dei magistrati*, in *Dir. e giustizia*, 2006, fasc. 32, p. 8 ss;
- MEZZETTI L., *La nuova Costituzione europea*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2008, p. 77 ss;
- MIDIRI F., *Nuovi fondamenti teorici per la disapplicazione dei provvedimenti anticomunitari?*, in *Urb. app.*, 2007, 1025 ss.;
- MONDINI A., *Autotutela: il riesame della Corte rende necessario il riesame amministrativo*, in *Guida al dir.*, 2004, p. 115 ss.;
- MONTANARI L., *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in Falzea P. – Spadaro A. – Ventura L., (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 119 ss;
- MORBIDELLI G., *La tutela dei diritti nell’ordinamento comunitario*, Giuffrè, Milano, 2001;
- MORBIDELLI G., *Corte costituzionale e Corti europee: la tutela dei diritti (dal punto di vista della Corte del Lussemburgo)*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, p. 332;
- MORELLI P., *Quarto grado di giudizio per i “diritti UE”. Il danno del giudice: respinte le restrizioni della legge 117/88*, in *Dir. e giustizia*, 2005, Fasc. 29, p. 104 ss;

- MULLANO G. – FLORIS A., *I rapporti tra diritto comunitario e gli atti amministrativi italiani*, http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/mullano_floris.html;
- NASCIMBENE B., *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. It.*, 2001, 3, p. 659 ss;
- NASCIMBENE B., *Le discriminazioni all'inverso: Corte di Giustizia e Corte Costituzionale a confronto*, in A.A.V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Milano, Giuffrè, 2008;
- NINATTI S. – GIANNUSA M., *L'Italia e l'Unione Europea (Report annuale 2011 – Italia Marzo 2011)*, in *Jus Publicum Network Review*;
- NOVELLI S., *Fonti del diritto nazionale ed europeo a confronto nel dialogo tra le Corti supreme*, ne *Il Nuovo diritto amministrativo*, CARINGELLA F. (a cura di), Dike giuridica, www.ilnuovodirittoamministrativo.it;
- ONIDA V., *Nuove prospettive per la giurisprudenza costituzionale in tema di applicazione del diritto comunitario*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano 2008, p. 94 ss;
- ONIDA V., *“Armonia tra diversi” e problemi aperti: la giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento e ordinamento costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 549 ss;
- PACE A., *La sentenza Granital ventitré anni dopo*, in A.A. V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano 2008, p. 405 ss;
- PACE A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea? Appunti preliminari*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 139 ss;
- PACE A., *Costituzione europea e autonomia contrattuale. Indicazioni e appunti*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 3 e ss; in merito cfr. id., *La dichiarazione di Laeken e il processo costituente europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002, p. 618 ss;
- PADELLETTI M. L., *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2003;
- PAGANO E., *I diritti fondamentali nella comunità europea dopo Maastricht*, in *Riv. il Dir. dell' Un. Eur.*, 1996, p. 163 ss;
- PAGANO E., *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *Dir. Pubbl. comp. ed europeo*, 2008, p. 94 ss;
- PALLOTTA O., *Interpretazione conforme ed inadempimento dello Stato*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, p. 262 ss.;
- PALMIERI A., *Corti di ultima istanza, diritto comunitario e responsabilità dello Stato: luci ed ombre di una tendenza irreversibile*, in *Foro it.*, 2006, IV, c. 420 ss;
- PANIZZA S., *La responsabilità civile dei magistrati e la responsabilità civile dello Stato per l'attività dei propri organi giudiziari: alcune riflessioni tra diritto*

- interno e giurisprudenza comunitaria*, in VOLPI M. (a cura di), *La responsabilità dei magistrati*, Jovene, Napoli, 2008, p. 191 ss;
- PARISI N., *Competenze dell'Unione e principi regolatori*, in DRAETTA U. – PARISI N. (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003, p. 26 ss.
 - PASSAGLIA P. (a cura di), *Corti Costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, www.cortecostituzionale.it, Documenti, Convegni- Seminari, 12 gennaio 2010.
 - PATERNITI F., *La Corte di Giustizia apre al sindacato diffuso di legittimità comunitaria?*, in www.forumcostituzionale.it;
 - PATERNITI F., *La riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. e le nuove prospettive nei rapporti tra ordinamento giuridico nazionale e Unione europea*, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 2101 ss.;
 - PATRUNO L., *Lo spirito del tempo e il processo di riforma delle istituzioni europee*, in www.costituzionalismo.it;
 - PERTICI A. – NAVARRETTA E. (a cura di), *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione*, ed. Plus, Pisa, 2004;
 - PERTICI A., *Il diritto comunitario nella giurisprudenza costituzionale: un bilancio in attesa di una “svolta”*, in Pace A (a cura di), *Corte Costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 722 ss;
 - PESOLE L., *La Corte Costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it;
 - PETRACHI M., *Illegittimità comunitaria: annullabile il provvedimento amministrativo viziato*, in Caringella F. (a cura di), *Diritto e giurisprudenza commentata*, DIKE, n. 6, 2012, p. 99 ss.;
 - PICONE P., *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998;
 - PICONE P., a cura di, *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padova, 2004;
 - PIGNATELLI N., *L'illegittimità “comunitaria” dell'atto amministrativo*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 837 ss;
 - PINELLI C., *Effetti orizzontali di direttive comunitarie e rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3512 ss;
 - PINELLI C., *Le tradizioni costituzionali comuni ai popoli europei fra apprendimenti e virtù trasformative*, in *Giorn. Storia cost.*, 2005, p. 11 ss;
 - PINELLI C., *Multilevel Constitutionalism e principi fondativi degli ordinamenti sopranazionali*, in BILANCIA P. (a cura di), *Federalismi e integrazioni sopranazionali nell'arena della globalizzazione: Unione europea e Mercosur*, Milano, 2006, p. 11 ss;
 - PINOTTI C., *La responsabilità dello Stato-giudice per violazione del diritto comunitario*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 2006, n. 3 p. 395 ss;

- PISANESCHI A. – VIOLINI L., *Costituzione e Società. Poteri*, Giappichelli, Torino;
- PISTORIO G. – CELOTTO A., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2005, c. 427 ss;
- PIRRONE P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004;
- PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Il Mulino, Bologna, 2002;
- PIZZORUSSO A., *Ipotesi di giustizia costituzionale nei trattati istitutivi dell'Unione europea e nel progetto di trattato-costituzione*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 2443 ss;
- POLACCHINI F., *CEDU e diritto dell'Unione Europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online*, www.giurcost.org;
- PORCHIA O. (a cura di), *Il diritto dell'Unione Europea nei ricorsi in via principale*, Quaderno predisposto in occasione del Seminario “*I ricorsi in via principale*” tenutosi presso il Palazzo della Consulta il 19 novembre 2010, pubblicati nella collana “*Seminari di studi*”, Giuffrè, 2011;
- PRUDENZANO L., *Responsabilità civile dei magistrati all'italiana: nuova condanna della Corte UE*, su <http://www.altalex.com/index.php?idnot=54607>;
- PUGIOTTO A., *Verso la revisione del giudicato penale in caso di violazione della CEDU accertata dalla Corte di Strasburgo*, in *Studium Iuris*, 2007, 10, p. 1075 ss;
- RAIMONDI G., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1998, p. 432.
- RAIA F., *L'equa riparazione per la durata irragionevole dei processi nel dialogo fra giudici nazionali e Corte di Strasburgo*, in F. DAL CANTO (a cura di), *La responsabilità dello Stato*, ed. Plus, Pisa, 2006, p. 301 ss;
- RAIMONDI G., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Int. Dir. Uomo*, 1998, p. 428 ss;
- RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, 2003, p. 148;
- RAITI G., *La cooperazione giudiziaria nelle pronunce pregiudiziali interpretative della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 186 ss;
- RAMAJOLI R. – VILLATA R., *Contrasto di un atto con il diritto europeo*, in www.treccani.it;
- RANDAZZO B., *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzioni nell'ordinamento italiano*, in ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*, Napoli, 2006, p. 295-352, spec. p. 315;

- RANDAZZO A., *La teoria dei controlimiti riletta alla luce del Trattato di Lisbona: un futuro non diverso dal presente?*, in www.diritticomparati.it;
- RASIA C., *Il controllo della Commissione europea sull'interpretazione del diritto comunitario da parte delle corti supreme degli Stati membri*, in *Riv. Trim. Proc. Civ.*, 2005, p. 1025 ss.
- RASPADORI F., *Il deficit di rappresentatività nel parlamento europeo: limiti e soluzioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, I, 2009, pag 120 e ss;
- RIDOLA P., *La parlamentarizzazione degli assetti istituzionali dell'Unione Europea fra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, <http://unica2.unica.it/giurisprudenza/dispense/costituzionale/parlamentarizzazione.pdf>;
- RINALDI E., *Miracoli dei polli olandesi: la primauté del diritto comunitario va oltre il giudicato nazionale "anticomunitario". E all'Amministrazione spetta il compito di rimediare...*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2005, p. 651 ss;
- RODOTÀ S., *Il codice civile e il processo costituente europeo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2005, p. 21 ss;
- ROLLI R., *I caratteri "multilivello" del diritto amministrativo europeo*, in www.giustamm.it, 23 aprile 2008, p. 3;
- ROSSOLINI R., *Conflitto tra diritto comunitario e provvedimento amministrativo alla luce della sentenza della Corte di Giustizia sul caso "Ciola"*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1999, p. 729;
- RUGGERI A., *A proposito dell'ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di "comunitarietà" congiuntamente proposte in via d'azione (a prima lettura di Corte Cost. n. 245 del 2013)*, [www.consultaonline](http://www.consultaonline.it), del 6 novembre 2013;
- RUGGERI A., *Trattato Costituzionale, europeizzazione dei contro limiti e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in www.forumcostituzionale.it;
- RUGGERI A., *Prime considerazioni sul riparto delle competenze Stato-regioni nella legge "La Pergola" e sulla collocazione di quest'ultima e della legge comunitaria nel sistema delle fonti*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1991, p.711;
- RUGGERI A., *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla "teoria" della separazione alla "prassi" dell'integrazione intersistemica?*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1586 ss;
- RUGGERI A., *"Tradizioni costituzionali comuni" e "controlimiti", tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in FALZEA P. – SPADARO A. – VENTURA L. (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 515 ss;
- RUGGERI A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità (sent. n.n. 348/2007 e 349/2007)*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*;

- RUGGERI A., *Fonti europee e fonti nazionali al giro di boa di Lisbona: ritorno al passato o avventura nel futuro?*, in *Dir. pubbl. comp. ed europeo*, 2008, p. 124 ss;
- RUGGERI A., *L'intensità del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema"*, <http://www.giurcost.org/studi/index.html>, 30.01. 2013;
- RUGGERI A., *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronuncia del Trib. Di Roma I Sez. Civ. che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, <http://www.giurcost.org/studi/index.html>, 9.10.2013;
- RUVOLO M., *Il giudice nazionale a confronto con la nozione di interpretazione conforme e con la sua particolare applicazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Nuove autonomie*, 2006, p. 21 ss;
- SAGGIO A., *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario, in Danno e responsabilità*, 3/2001, p. 223, http://www.jus.unitn.it/users/izzo/pubblicazioni/Opinioni_D&R_marzo_2001.pdf;
- SALMONI F., *La Corte Costituzionale e la Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Diritto Pubblico*, 2002, p. 491 ss;
- SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Giappichelli, Torino, 2000;
- SAPIO M., *Un caso di sospensione degli effetti caducatori del giudicato amministrativo in applicazione della rilevanza del diritto europeo sul diritto processuale amministrativo*, in www.giustamm.it;
- SATULLO D., *L'illecito della pubblica amministrazione per violazione della normativa comunitaria in materia di appalti: verso una responsabilità oggettiva?*, in *Il diritto per i concorsi*, I, 2011, p. 98 ss.;
- SCALFATI A., *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in DI CHIARA G. (a cura di), *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, 2003, p. 459;
- SCARLATTI P., *Costituzionalismo multilivello e questione democratica nell'Europa dopo Lisbona*, www.rivistaaic.it;
- SCIARABBA V., *Tra Fonti e Corti – Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, CEDAM, 2008;
- SCIARABBA V., *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e...legislatore?*, in www.forumcostituzionale.it;
- SCODITTI E., *"Taking Francovich seriously": la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in http://www.unipr.it/arpa/dsgs/scoditti_nota_a_sentenza.htm;

- SCODITTI E., *“Giudici europei: il dialogo ascendente e discendente. La prospettiva del giudice comune nazionale, Incontro di studio sul tema “I giudici e la globalizzazione: il dialogo tra le corti nazionali e sopranazionali”*, Roma 22-24 giugno 2009, Consiglio Superiore della Magistratura;
- SCODITTI E., *“Francovich” presa sul serio: la responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale*, in *Foro it.*, 2004, IV, c. 418 ss;
- SCODITTI E., *Violazione del diritto comunitario derivante da provvedimento giurisdizionale: illecito dello Stato e non del giudice*, in *Foro it.*, IV, 2006, c. 418 ss;
- SCODITTI E., *La violazione comunitaria dello Stato fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Foro It.*, 2010, I, p. 168;
- SCODITTI E., *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 534;
- SCUDIERO M., *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, Tomo II, Jovene, 2005;
- SCUDIERO M., *Introduzione*, in SCUDIERO M. (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, I, 1, Napoli, 2002, IX;
- SELVAGGI E., *I dispositivi della Corte europea possono travolgere il giudicato*, in *Guida al Dir.*, 2005, 43, p. 86 ss;
- SELVAGGI E., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, in *Cass. Pen.*, 2006, 10, p. 3182 ss;
- SILEONI S., *Il caso Dorigo: una questione chiusa?*, in *Quaderni cost.*, 2008, p. 641 ss;
- SERPICO A., *Illegittimità comunitaria e poteri di autotutela*, www.neldiritto.it;
- SILVESTRI G., *Verso uno jus commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 10 e ss.
- SINA E., *Il rapporto tra diritto comunitario e giudicato nazionale: meccanismi di balance e meccanismi di by – pass*, in *Studi sull’integrazione europea*, 1/2009, p. 255 e ss;
- SORRENTINO F., *Profili Costituzionali dell’integrazione comunitaria*, Giappichelli, Torino, 1995;
- SORRENTINO F., *La corte e le questioni pregiudiziali*, in *A.A. V.V., Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta*, 20 aprile 2007, Giuffrè, Milano, 2008, p. 467 ss;
- SORRENTINO F., *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale: problemi e prospettive*, sezione *Atti convegni e seminari*, www.cortesostituzionale.it;
- SORRENTINO F., *Rivisitando l’art. 177 del Trattato di Roma*, in *Lo Stato delle istituzioni italiane. Problemi e prospettive*, Milano, 1994, p. 637 ss;

- SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, 2007, p. 167 ss.
- SPADARO A. – FALZEA P. – VENTURA L. (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2003;
- SAPIENZA R., *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Dir. int.*, 3, 1991, p.573 ss.;
- SPITALERI F., *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea (Quaderni)*, TIZZANO A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2009;
- STARACE V., *Obblighi comunitari e internazionali e rapporti tra Stato e Regioni nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in ZICCARDI CAPALDO G. (a cura di), *Attuazione dei Trattati Internazionali e Costituzione Italiana. Una riforma prioritaria nell'Era della Comunità Globale*, Napoli, 2003, p., 137 ss.,
- STELLA G., *Sovranità e diritti*, Giappichelli, Torino, 2013;
- STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario*, Torino, 2006, p. 99;
- STIGLIANI V., *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 1999, p. 1413;
- STROZZI G., *Il Trattato costituzionale. Entrata in vigore e revisione*, in A.A. V.V., *Una Costituzione per l'Europa*, p. 64 ss;
- STROZZI G., *Regioni e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1983; *Partecipazione delle Regioni all'elaborazione delle politiche comunitarie e loro competenza all'attuazione degli atti comunitari alla luce della legge n. 86 del 1989*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, 1992, p. 111;
- STROZZI G., *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 4/2009, p. 881 e ss;
- STROZZI G., *Diritto dell'Unione Europea - Parte Istituzionale - Dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona*, settima edizione, Giappichelli, Torino, 2011;
- STROZZI G., *Limiti e controlimiti nell'applicazione del diritto comunitario*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1/2009 (rivista quadrimestrale), p. 23 e ss;
- TANZARELLA P., *Il caso Dorigo: riequilibrio tra poteri costituzionali*, in *Quaderni cost.*, 2008, p. 645 ss;
- TANZANELLA P., *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *Diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 145 ss;
- TARULLO S., *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Giuffrè, Milano, 2004;
- TEGA D., *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?*, in www.forumcostituzionale.it;

- TEGA D., *Le sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*;
- TESAURO G., *Corte di Giustizia e Corte Costituzionale*, in *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del seminario svoltosi a Roma 15-16 ottobre 1990, Milano, 1991;
- TESAURO G., *Costituzione e norme interne*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2/2009, p. 195 e ss;
- TESAURO G., *Il ruolo della Corte di giustizia nell'elaborazione dei principi generali dell'ordinamento europeo dei diritti fondamentali*, in *La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, tenutosi a Perugia, 7-9 ottobre 1999, CEDAM, Padova, 2000, p. 17 ss;
- TESAURO G., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. int. Dir. uomo*, 1992, p. 427 ss;
- TESAURO G., *Diritto comunitario e giudici nazionali*, in *Convivenza nella libertà: scritti in onore di Giuseppe Amirante*, Napoli 1999, p. 1342 ss.
- TESAURO G., *Diritto comunitario*, sesta edizione, CEDAM, Padova, 2010;
- TIZZANO A., *Qualche riflessione sul contributo della Corte di Giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1/2009, p. 141 e ss;
- TIZZANO A., *L'azione dell'Unione europea per la promozione e la protezione dei diritti umani*, in *Dir. dell'Un. eur.*, 1999, p. 149
- TIZZANO A., *I meccanismi della legge La Pergola: una radiografia dei problemi di funzionamento*, in *Foro it.* 1999, V, c. 303;
- TIZZANO A., *Prime note sul progetto di Costituzione europea*, in TIZZANO A. (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa*, Milano, 2004;
- TIZZANO A., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e cd. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. Eur.*, in A.A.V.V., *Diritto comunitario e diritto interno*, p. 493 e ss;
- TIZZANO A., *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino, 2010, pag 87 e ss
- TIZZANO A., *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1995, IV, p. 21 ss;
- TIZZANO A., *Corte e Corte di giustizia*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 347 ss.,
- TORCHIA L., *Diritto amministrativo nazionale e diritto comunitario: sviluppi recenti del processo di ibridazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1997, p. 845 ss;
- TOSATO G. L., *Trattato costituzionale per l'Europa: Trattato o Costituzione?*, in *Queste istituzioni*, 2003, p. 31 ss;
- TRUCCO L., *Carte dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a*

- Lussemburgo, Repertorio giurisprudenziale e bibliografico fino al 1° settembre 2013*, <http://www.giurcost.org/studi/index.html>, 28.10.2013;
- TURCO L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo. Repertorio della Corte di Giustizia dell'Unione europea con corredo di dottrina*, Consulta online, 28 ottobre 2013;
 - UCCELLO BARRETTA L., *La Corte Costituzionale e il rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale*, *Rivista telematica AIC*;
 - VENTURA A. (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Atti del seminario di Campanello, 31 maggio – 1 giugno 2000, Torino, 2003, p. 217 ss.;
 - VIGLIANISI FERRARO A., *Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ed i diritti fondamentali, ma non inviolabili, contenuti nella CEDU*, in *Diritto Comunitario e degli scambi internazionali*, 4/2009, p. 793 e ss.;
 - VIGNUDELLI A., *Multiculturalismo e sviluppo della società italiana (Dallo Stato pluriclasse allo Stato monomorfo)*, VIGNUDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, Comunicazione, Federalismo*, Torino, 2005, p. 9 ss
 - VILLANI U., *I "controlimiti" nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, in Studi in Ricordo di Vincenzo Storace, *Seminario di studio "Diritto comunitario e Diritto interno"*, tenutosi in Roma presso il Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007;
 - VILLANI U., *Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, www.diritticomparati.it, 30 novembre 2012;
 - WEILER J. H., *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003;
 - ZAGREBELSKY G., *Valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno*, (Intervento), Incontro con la delegazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, Roma, 2 novembre 2000, p. 2 ss.
 - ZAGREBELSKY V., *Violazioni strutturali e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowsky*, in *Dir. Um. e Dir. Int.*, 2008, 2, p.5 ss;
 - ZAGREBELSKY V., *I mutamenti legislativi e regolamentari e di prassi amministrative volti ad impedire il riprodursi della violazione, in la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'esecuzione delle sue sentenze*, in *La Comunità internazionale*, Quaderno n. 7, Napoli, 2003; dello stesso tenore, *Violazioni strutturali*, cit., p. 6;
 - ZANGHÌ C., *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. 347 e 348 del 2007*, Rubrica "Studi" di Consulta Online;

- ZANON N., *Decisioni della Commissione europea, regolamenti comunitari, e indipendenza funzionale del giudice italiano: se discutessimo un po' di "contro limiti?"*, in www.forumcostituzionale.it;
- ZANON L., (a cura di), *Le Corti nell'integrazione europea e la Corte Costituzionale italiana*, Napoli, ed. Scientifiche italiane, 2006;
- ZILLER J., *Il Trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale*, in *Quaderni cost.*, 2007, p. 875 ss.
- ZILLER J., *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004;
- ZUDDAS P., *L'influenza del diritto dell'Unione europea sul riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni*, Padova, 2010.

SITOGRAFIA

<http://eur-lex.europa.eu/JURIS>
www.giurcost.org
www.cortecostituzionale.it/documenti
www.csm.it/quaderni
www.cortedicassazione.it
www.giustamm.it
www.ilnuovodirittoamministrativo.it
www.dirittopenalecontemporaneo.it
www.penale.it
www.altalex.com
www.lexitalia.it
www.neldiritto.it
www.dirittoplus.it

GIURISPRUDENZA

Corte di Giustizia:

- 4 febbraio 1959, *Stork & Cie*, causa 1/58;
5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, causa 26/62;
27 marzo 1963, *Da Costa En Schaake*, cause riunite C-28, 29 e 30/62;
15 luglio 1964, *Costa c. Enel*, causa n. 6/64;
4 febbraio 1965, *Sarl Albatros*, causa 20/64,
17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft MBH c/ Einfuhrund Vorratsstelle Fuer Getreide und Futtermittel*, C-11/70;
17 dicembre 1970, *SACE*, causa 33/70;
12 dicembre 1972, *International Fruit*, cause 21-24/72;
14 maggio 1974, *Nold KG/Commission*, causa n. 4/73;
14 ottobre 1973, *Shulter*, causa 9/73;
10 gennaio 1973, *Getreidehandel*, causa 55/72;
4 aprile 1974, *Commissione c. Francia*, causa 167/73,
30 aprile 1974, *Haegeman*, causa 181/73;
4 dicembre 1974, *Yvonne Van Duyn c. Home Office*, causa 41/74
28 ottobre 1975, *Rutili/Ministre de l'Intérieur*, causa n. 36/75;
18 giugno 1976, *Frecassetti*, causa 113/75;
24 maggio 1977, *Hoffmann-La Roche*, causa 107/76;
9 marzo 1978, *Simmental*, causa n. 106/77;
16 marzo 1978, *Bosh*, causa 135/77;
15 giugno 1978, *Defrenne c. Sabena*, causa 43/75;
25 ottobre 1979, *Commissione c/ Repubblica italiana*, causa 159/78;
20 febbraio 1979, *Cassis de Dijon*, C.-120/78;
13 dicembre 1979, *Causa Liselotte Hauer c/Land Rheinland-Pfalz*, causa 44/79;
27 marzo 1980, *Salumi I*, causa 66, 127-128/79;
11 novembre 1981, *Tribunale di Bolzano c/Italia*, causa 203/80;
13 maggio 1981, *International chemical corporation*, causa C-66/80;
27 maggio 1981, *Essevi e Salengo*, causa 142-143/80;
6 ottobre 1982, *Cilfit*, causa 283/81;
14 dicembre 1982, *Waterkeyn*, cause 314-316/81;
10 aprile 1984, *von Colson e Kamann*, causa 14/83;
23 maggio 1985, *Commissione c. Germania*, causa 29/84;
26 febbraio 1986, *Marshall*, causa 152/84;
15 maggio 1986, *Johnston*, causa n. 222/84;
Ord. 5 marzo 1986, *Wunsche*, causa 69/85;
15 ottobre 1986, *Commissione c/Repubblica italiana*, causa 168/85;

22 ottobre 1987, *Foto Frost*, causa 314/85;
 30 settembre 1987, *Demirel*, causa 12/86;
 4 febbraio 1988, *Murphy*, causa C-157/86;
 2 marzo 1988, *Commissione c/Italia*, causa 104/86;
 17 ottobre 1989, *Dow Chemical Iberica e altri c. Commissione*, cause 97- 98 e 99/87;
 22 giugno 1989, *Fratelli Costanzo S.p.A. c. Comune di Milano*, causa 103/88;
 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, causa C-322/88;
 22 marzo 1990, *Triveneta Zuccheri S.p.A.*, causa C-347/87
 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik, Suderdithmarschen*, cause riunite C-143/88 e C-92/89;
 18 giugno 1991, *ERT AE/DEP e. a.*, Causa n. C-260/89;
 22 giugno 1990, *Factortame*, causa n. C-213/89;
 28 marzo 1990, *Vessoso e Zanetti*, causa C-206 e 207/88;
 19 febbraio 1991, *Commissione c. Belgio*, causa C-374/89;
 11 giugno 1991, *Commissione c. Francia*, causa C-307/89;
 3 luglio 1991, *Barr*, causa C-355/89;
 21 febbraio 1991, *Zuckerfabrik*, cause riunite C-143/88 E C-92/89;
 10 novembre 1992, *Hansa Fleisch*, C-156/91;
 13 novembre 1990, *Marleasing*, causa C-106/89;
 25 luglio 1991, *Emmot*, causa C-208/90;
 19 novembre 1991, *Francovich*, cause riunite C-6/90 e C-9/90;
 Sentenza 21 gennaio 1993, *Deutsche Shell*, causa C-188/91
 9 marzo 1994, *TWD*, causa C-188/92
 14 aprile 1994, *Faccini Dori*, causa C-91/92;
 7 dicembre 1995, *Ayuntamientode Ceuta*, causa C-45/94;
 14 dicembre 1995, *S. C. S. Peterboek*, causa C-312/93;
 21 dicembre 1995, *Max Mara*, causa C-307/95;
 5 ottobre 1994, *X./Commission*, causa n. C-404/92 P;
 13 febbraio 1996, *Bautiaa*, cause C-197 e C-252/94;
 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95;
 5 marzo 1996, *Brasserie du Pecheur*, cause riunite C-46 e 48/93;
 7 marzo 1996, *Corte Inglès*, causa C192/94;
 30 gennaio 1997, *Wiljo*, causa C-178/95
 2 dicembre 1997, *Fantask*, causa C-188/95;
 18 dicembre 1997, *Inter-Environnement Vallonie*, causa C-129/96;
 16 giugno 1998, *Racke*, causa C-162/96;
 15 settembre 1998, *Edis c. Ministero Finanze*, causa C-231/96;
 17 novembre 1998, *Aprile*, causa C-228/96;
 16 giugno 1998, *Hermès*, causa C-53/96;
 16 giugno 1998, *Johannes Martinus Lemmens*, causa C-226/97;
 19 gennaio 1999, *Calfa*, C-348/96;

29 aprile 1999, *Ciola*, causa C- 224/97;
 1° giugno 1999, *Eco Swiss c. Benetton*, causa C-126/97;
 23 febbraio 1999, *BMW*, causa C-63/97;
 4 giugno 2000, *Bergaderm e Goupil c. Commissione*, causa C-352/98 P;
 27 luglio 2000, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editore*, cause riunite C-240/98 e C-244/98;
 21 marzo 2000, *Greenpeace*, causa C- 6/99;
 3 ottobre 2000, *Carbonari*, causa C-371/97;
 23 gennaio 2001, *Commissione c. Paesi Bassi*, causa C-144/99;
 25 ottobre 2001, *Ambulanz Glockner*, causa C-475/99;
 22 ottobre 2002, *National Farmers Union*, causa C-241/02;
 19 febbraio 2002, *Nachi*, causa C-239/99;
 22 maggio 2003, *Connect Austria Gesellschaft fur Telekommunication GmbH*, causa C-462/99;
 12 giugno 2003, *Eugen Schmidberger c/ Internationale Transporte und Planzüge*, C. 112/2000;
 30 settembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Repubblica d'Austria*, causa C-224/01;
 18 settembre 2003, *Plfücke*, causa C-125/01;
 23 settembre 2003, *Margarethe Ospelt*, causa C-452/01;
 12 dicembre 2002, *Rodriguez Caballero*, causa C-442/00;
 12 dicembre 2002, *Universale-Bau*, causa C-470/99;
 23 ottobre 2003, *Adidas Salomon e Adidas Benelux*, causa C-408/01;
 9 settembre 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C.-198/2001;
 9 dicembre 2003, *Commissione c. Rep. Italiana*, causa C-129/00;
 23 gennaio 2003, *Makedonico Metro*, causa C-57/01;
 27 febbraio 2003, *Santex*, C-327/00;
 8 aprile 2003, *Van Doren*, causa C-244/00;
 30 settembre 2003, *Köbler*, causa C-224/01;
 6 novembre 2003, , *Gambelli*, causa C-243/01;
 9 dicembre 2003, *Commissione c. Italia*, causa C-129/00,
 7 gennaio 2004, *Montres Rolex S.A.*, causa 60/02;
 7 gennaio 2004, *Wells*, causa C-201/02,;
 13 gennaio 2004, *Kühne & Heitz*, causa C-453/2000,;
 29 aprile 2004, *Pusa*, causa C-224/02;
 4 ottobre 2004, *Pfeiffer*, procedimenti riuniti C-397/01 e C-403/01;
 14 ottobre 2004, *Commissione c/Portogallo*, causa C-275/03;
 11 novembre 2004, *Naselli*, causa C-457/02;
 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03;
 8 settembre 2005, *McKenna*, causa C-191/03;
 13 settembre 2005, Grande Sezione, *Commissione c/Consiglio*, C-176/2003;
 25 settembre 2005, *Intermodal Transports BV*, causa C-495/03;
 25 ottobre 2005, *Schulte*, causa C-305/03;

22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-1144/04;
6 dicembre 2005, *Gaston Schul*, causa C-461/03;
13 dicembre 2005, *Marks & Spencer*, causa C-446/03;
1° giugno 2006, *Graham J. Wilson*, causa C-506/04;
13 giugno 2006, *Traghetti del Mediterraneo*, causa C-173-03;
4 luglio 2006, *Adeneler*, causa C-212/04;
19 settembre 2006, *i-21 Germany e Arcor*, cause riunite C-392-/04 e C-422/04;
6 marzo 2007, *Placanica + altri*, proc. riun. C-359/04, C-338/04 e C-360/04;
13 marzo 2007, *Unibet*, causa n. C-432/05
14 giugno 2007, *Commissione c. Belgio*, causa C-422/2005
18 luglio 2007, Grande Sezione, *Lucchini*, causa C-119/05;
23 ottobre 2007, *Commissione c/Consiglio*, causa C-440/05;
10 luglio 2008, *Jipa*, causa C-33/07;
18 luglio 2008, *Corporacion Dermoestética*, causa C-500/06;
17 gennaio 2008, *Velasco Navarro*, causa C-246/06;
12 febbraio 2008, *Kempter*, C- 2/06;
23 aprile 2009, *Angelidaki*, cause C-378/07 e 380/07;
10 luglio 2008, *Feryn*, causa C-54/07;
8 settembre 2009, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International*,
causa C-49/07;
19 gennaio 2010, *Kucukdeveci*, causa C-555/07;
3 giugno 2010, *Bet Fair Vs. Minister van justitie*, causa C-203/08;
30 settembre 2010, *Streibag AG e altri*, C-314/09;
28 aprile 2011, *caso El Dridi*, C- 61/11;
24 novembre 2011, *Commissione europea c/Repubblica italiana*, causa C-379/10;
24 aprile 2012, *Kamberaj*, C – 571/2010.

Corte europea dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali

26 ottobre 1984, *Piersack c. Belgio*, ric. n. 8692/79;
12 luglio 1988, *Schenk c. Svizzera*, ric. n. 10862/84;
17 ottobre 1989, *Dow Chemical Iberica e altri c. Commissione*, ric. n. 97 a 99/87;
19 febbraio 1991, *Isgrò c. italia*, ric. n. 11339/85;
20 settembre 1993, *Saidi c. Francia*, ric. n. 14647/89;
16 maggio 1995, *Oberschlick c. Australia*, ric. n. 23888/94.
31 ottobre 1995, *Papamichalopoulos c. Grecia*, ric. n. 14556/89.
15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, ric. n. 17862/91;
17 settembre 1997, *Hakkar c. Francia*, ricorso n. 19033/91;
9 giugno 1998, *caso Incal c. Turchia*, ric. n. 22678/93;

9 settembre 1998, *Dorigo c. Italia*, ric. n. 33289/96;
 28 ottobre 1998, *Ciraklar c. Turchia*, ric. n. 19601/92;
 28 ottobre 1998, *Ciraklar c. Turchia*, ric. n. 19601/92 ;
 18 febbraio 1999, *Matthews c. Royaume*, ric. n. 24833/94;
 12 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98;
 del 7 novembre 2002, *Ozel c. Turchia*, ric. n. 42739/98;
 6 febbraio 2003, *Ozdemir c. Turchia*, ric. n. 59650/00;
 10 aprile 2003, *Mehemi c. Francia n. 2*, ric. n. 53470/99;
 23 ottobre 2003, *Gencel c. Turchia*, ric. n. 53431/99;
 29 gennaio 2004, *Tahir Duran c. Turchia*, ric. n. 40997/98;
 26 febbraio 2004, *Gorgulu c. Germania*, ric. n. 74969/01;
 8 aprile 2004, *Assanidzé c. Georgia*, ric. n. 71503/01;
 26 febbraio 2004, *Gorgulu c. Germania*, ric. n. 74969/01;
 8 aprile 2004, *Assanidzé c. Georgia*, ric. n. 71503/01;
 18 maggio 2004, *Samogyi Tomas c. Italia*, ric. n. 67972/01;;
 22 giugno 2004, *Broniowski c. Romania*, ric. n. 31443/96;
 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00;;
 12 maggio 2005, *Ocalan c. Turchia*, ric. n. 46221/99;
 24 marzo 2005, *Brozicek c. Italia*, ric. n. 10964/84;
 2 giugno 2005, *Claes e altri c. Belgio*, ric. n. 26826/99;
 30 giugno 2005, *Bosphorus c. Irlanda*, ric. n. 45036/98;
 27 febbraio 2001, *Lucà c. Italia*, ric. n. 33354/96;
 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*, ric. n. 36822/02;
 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*, ric. n. 72710/2000;
 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/100;
 27 aprile 2006, *Sannino c. Italia*, ric. n. 30961/03;
 12 giugno 2007, *Pititto c. Italia*, ric. n. 19321/03;
 12 settembre 2007, *De Clerck c. Belgio*, ric. n. 34316/02;
 4 ottobre 2007, *VGT c. Svizzera*, ric. 32772/2002;
 13 novembre 2007, *Bocellari e Rizza c. Italia*, ric. n. 399/02;
 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, ric. n. 25575/04;
 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*, ric. n. 37201/06;
 10 maggio 2012, *Sud Fondi srl e al. c. Italia*, ric. n. 75909/01;
 7 giugno 2012, *Gr. Cam, Europa 7 e al. c. Italia* ric. n. 38433/09.

Corte Costituzionale:⁶⁹⁵

Costa c. Enel del 7 marzo 1964 n. 14

Acciaierie San Michele del 27 dicembre 1965 n. 98

⁶⁹⁵ Comprensive di *obiter dicta*; delle pronunce più significative vengono indicate anche le parti.

Sentenza dell'8 luglio 1969 n. 120
Sentenza del 24 luglio 1972 n. 142
Frontini del 27 dicembre 1973 n. 183
Industrie chimiche (ICIC) del 30 ottobre 1975 n. 232
Sentenza del 15 luglio del 1976 n. 182
Sentenza del 28 luglio 1976 n. 206
Sentenza del 4 luglio 1977 n. 125
Sentenza del 29 dicembre 1977 n. 163
Sentenza del 22 dicembre 1980 n. 188
Sentenza del 10 febbraio 1981 n. 17
Sentenza del 1° febbraio 1982 n. 15
Granital dell' 8 giugno 1984 n. 170
Cecovini del 20 dicembre 1984 n. 300
Beca del 23 aprile 1985 n. 113
Sentenza del 23 dicembre 1986 n. 286
Sentenza del 19 novembre 1987 n. 399
Sentenza del 13 maggio 1987 n. 153
Regione Sicilia 10 giugno 1988 n. 632
Fragd del 21 aprile 1989 n. 232
Provincia autonoma di Bolzano dell'11 luglio 1989 n. 389
Sentenza del 2 febbraio 1990 n. 64
Industria dolciaria Giampaoli del 18 aprile 1991 n. 168
Province autonome di Trento e Bolzano del 16 luglio 1991 n. 349
Sentenza del 19 gennaio 1993 n. 10
Regione Veneto del 26 marzo 1993 n. 115
Zerini del 31 marzo 1994 n. 117
Ordinanza del 16 giugno 1994 n. 244
Regione Umbria del 10 novembre 1994 n. 384
Sentenza del 28 aprile 1994 n. 168
Ordinanza del 13 febbraio 1995 n. 38
Commissario dello Stato per la Regione Sicilia del 30 marzo 1995 n. 94
Ordinanza del 29 dicembre 1995 n. 536
Sentenza del 30 marzo 1995 n. 94
Sentenza del 14 dicembre 1995 n. 505
Ordinanze del 24 luglio 1995 n. 356
Ordinanza del 26 luglio del 1996 n. 319
Province autonome di Trento e Bolzano del 24 aprile 1996 n. 126
Sentenza del 21 giugno 1996 n. 206
Sentenza del 22 ottobre 1996 n. 356
Sentenze del 1° novembre 1997 n. 306 e n. 307
Sentenza del 30 dicembre 1997 n. 443
Sentenza del 30 luglio 1997 n. 288

Ordinanza del 23 giugno 1999 n. 267
Sentenza del 22 ottobre 1999 n. 388
Sentenza del 28 maggio 1999 n. 203
Sentenza del 17 febbraio 1999 n. 32
Sentenza del 21 gennaio 2000 n. 17
Sentenze del 7 febbraio 2000 n. 41 e 45
Sentenza del 13 giugno 2000 n. 190
Sentenza del 27 luglio 2000 n. 376
Sentenza del 22 marzo 2001 n. 73
Sentenza del 12 novembre 2002 n. 445
Sentenza del 18 dicembre 2002 n. 529
Ordinanza del 27 marzo 2003 n. 85
Ordinanza dell'12 marzo 2003 n. 62
Ordinanza del 20 aprile 2004 n. 124
Sentenza del 26 maggio 2004 n. 154
Ordinanza del 1° giugno 2004 n. 164
Sentenza del 3 novembre 2005 n. 406
Sentenza del 23 dicembre 2005 n. 464
Sentenza del 22 luglio 2005 n. 299
Sentenza del 8 giugno 2005 n. 224
Ordinanza del 24 febbraio 2006 n. 70
Ordinanza del 24 marzo 2006 n. 126
Sentenza del 28 marzo 2006 n. 129
Sentenze del 23 novembre 2006 nn. 393 e 394
Ordinanze del 28 dicembre 2006 nn. 454 e 458
Sentenze del 13 luglio 2007 nn. 269 e 284
Sentenza del 24 ottobre 2007 nn. 348 e 349
Sentenza del 25 febbraio 2008 n. 39
Sentenza del 14 novembre 2008 n. 368
Sentenza del 25 febbraio 2008 n. 44
Sentenza del 13 febbraio 2008 n. 102
Sentenza 30 aprile del 2008 n. 129
Sentenza del 19 maggio 2008 n. 182
Ordinanza 15 aprile del 2008 n. 103
Ordinanza del 17 dicembre 2008 n. 415
Ordinanza del 17 dicembre 2008 n. 413
Ordinanza del 2 aprile 2009 n. 100
Sentenza del 14 luglio 2009 n. 214⁶⁹⁶
Sentenza del 16 luglio 2009 n. 239
Sentenza del 26 novembre 2009 n. 311

⁶⁹⁶ Si precisa che da quest'anno in poi la Corte Costituzionale sposterà la propria attenzione sul diverso tema della possibile diretta applicabilità della CEDU

Sentenza del 4 dicembre 2009 n. 317
Sentenza del 28 gennaio 2010 n. 20
Sentenza del 28 gennaio 2010 n. 28
Sentenza del 14 aprile 2010 n. 138
Sentenza del 21 giugno 2010 n. 227
Sentenza del 7 marzo 2011 n. 80
Sentenza del 4 aprile 2011 n. 113
Sentenza del 19 luglio 2011 n. 236
Sentenza del 20 luglio 2011 n. 245
Sentenza del 19 settembre 2011 n. 257
Ordinanza del 3 luglio 2013 n. 207⁶⁹⁷

Corte di Cassazione

Cass. Civ., SS. UU., del 16 novembre 1967 n. 2762;
Cass. Pen., Sez. IV, del 14 luglio 1982 n. 6978; Sent. Cass. Pen. Sez. I del 27 ottobre 1984;
Cass. Pen., SS. UU., del 23 novembre 1988 n. 5909
Cass. Pen., Sez. I, 12 maggio 1993, n. 2194
Cass. Civ. I Sez., n. 28 luglio 1995, n. 8251
Cass. SS. UU. n. 7410 del 10 agosto 1996
Cass. SS. UU., 3 ottobre 1997 n. 9653
Cass. , Sez. lav., 11 giugno 1998, n. 5846,
Cass., Sez. lav., sentenza 7 luglio 1998, n. 6613
Cass. Civ., Sez. I, 14 settembre 1999, n. 9813
Cass. S.S. U.U. Civ., sentenza 22 luglio 1999, n. 500
Cass., Sez. lav., sentenza 9 aprile 2001, n. 5249
Cass. Civ. Sez. I del 19 luglio 2002 n. 10542
Cass. S.S. U.U. 6 maggio 2003, n. 6853;
Cass. Civ., Sez. III, 16 maggio 2003, n. 7630
Cass. S.S. U.U., 2004, nn. 23271, 23272 e 23274
Cass. Civ. SS.UU. del 26 gennaio 2004 nn. 1338, 1339, 1340, 1341
Cass. Civ. SS.UU. del 23 dicembre 2005 n. 28507
Cass. Pen., Sez I, 22 settembre 2005, n. 35616
Cass. Ord. del 16 gennaio 2006 n. 1414
Cass. Pen., Sez. I., 1 dicembre 2006 – 25 gennaio 2007, n. 2800
Cass. Pen., Sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678

⁶⁹⁷ Primo rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale alla Corte di Giustizia in un giudizio promosso in via incidentale

Cass. Pen., Sez. I , 1° dicembre 2006, n. 2800
Cass. Pen., Sez I, 25 gennaio 2007, n. 2800
Cass. Pen. SS. UU. 31 gennaio 2008 n. 6026
Cass. Civ. SS. UU. 24 giugno/11 novembre 2008 n. 26972
Cass. Ord. 10 novembre 2009 n. 2993
Cass. S.S. U.U. Civ., 10 marzo/17 aprile 2009, n. 9147
Cass Sez. Trib. n. 23418/2010 e nello stesso senso sent n. 7659/2012
Cass. SS. UU. n. 10294 del 2012
Cass. Pen., Sez. I, 8 marzo 2011, n. 11050
Cass. Pen., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18586

Consiglio di Stato

Cons. St., Sez. IV, 29 settembre 1966, n. 630,
Cons. St., Sez. VI, 5 giugno 1970, n. 496
Cons. St., Sez. IV, 30 novembre 1977, n. 193
Cons. St., Sez. VI, sentenza 24 gennaio 1989
Cons. St., Sez. VI, 21 gennaio 1993, n. 62
Cons. St., Sez. IV, 18 gennaio 1996, n. 54
Cons. St., Sez. IV, 5 giugno 1998, n. 918
Cons. St., Sez V, 23 aprile 1998, n. 478
Cons. St., Sez. VI, 1 marzo 2001, n. 1153
Cons. St., Sez. V, 7 settembre 2001, n. 4669
Cons. St., sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35
Cons, St., Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 35
Cons. St., Sez. V, 1° marzo 2003, n. 1150
Cons. St., Sez. V, 24 settembre 2003, n. 5444
Cons. St., Sez. VI, 16 febbraio 2005, n. 516
Cons. St., Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 579
Cons. St., Sez. VI, 20 maggio 2005, n. 2566
Cons. St. Sez. V, 19 aprile 2005 n. 4207
Cons. St., Sez. II, 15 febbraio 2006, n. 4381
Cons. St., Sez. VI, 3 marzo 2006, n. 1023
Cons. St., Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6831
Cons St., Sez V, 14 aprile 2006, n. 2087.
Cons. St., Sez. IV, 4 febbraio 2008 n. 303
Cons. St., Sez. VI, 3 aprile 2008 n. 1386, n. 1405 e n. 1407
Cons. St., Sez. VI, 31 maggio 2008, n. 2623
Cons. St., Sez. V, 8 settembre 2008, n. 4263
Cons. St., Sez. IV, 26 settembre 2008 n. 4660
Cons St. Sez. V, 19 maggio 2009 n. 3072
Cons. St., Sez. IV, 2 marzo 2010 n. 1220
Cons. St. Sez. VI, 3 marzo 2010 n. 1241
Cons. St. Ad. Plen. 7 aprile 2011 n. 4

Cons. St., Sez. VI, 31 marzo 2011, n. 1983
Cons. St., Sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755
Cons.St., Sez. V, n. 6351 del 2011
Cons.St., Sez. VI, n. 1438 del 2012
Cons. St., Sez. VI, 15-02-2012, n. 750
Cons. St., Sez. VI, 27-01-2012, n. 372

T.A.R.

T.A.R. Lazio, 9 giugno 1980, n. 583
T.A.R. Piemonte 8 febbraio 1989, n. 34
T.A.R. Toscana, 20 marzo 1996, n. 156
T.A.R. Lazio, 7 ottobre 1996, n. 1834,
T.A.R. Lazio, 22 ottobre 1997, n. 1591,
T.A.R. Basilicata, 17 gennaio 2006, n. 723,
T.A.R. Sardegna, 29 marzo 2007, n. 549
T.A.R. Puglia-Bari, 27 maggio 2010, n. 2063
T.A.R. Lazio, del 2010 n. 11984
T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, Sez. I, 11 novembre 2011, n. 284
T.A.R. Torino, Sez. II, Ord. del 2012 n. 208
T.A.R. Puglia, Sez. I, 11 gennaio 2012, n. 102

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

COMUNITARIA

Trattato CECA 1951
Trattati di Roma 1957 (TCEE e TFUE e ss. mod.)
Trattato di Maastricht 1992 (TUE)
Trattato di Amsterdam 1999
Carta dei Diritti fondamentali 1999
Trattato di Nizza 2001
Dichiarazione di Laeken 2003
Trattato Costituzionale di Roma 2004
Trattato di Lisbona 2009
Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea 2010
La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo,
adottata il 20 aprile 2012

INTERNAZIONALE

C.E.D.U. 1950
Convenzione di Bruxelles del 1968
Protocollo di Lussemburgo del 3 giugno 1971
Convenzione di Roma del 1980
Conferenza dell'Aja 1907
Convenzione sul futuro per l'Europa 2001

ITALIANA

Legge 11 marzo del 1953 n. 87
Legge 4 agosto 1955 n. 848
Legge 13 aprile 1988 n. 117
Legge 7 agosto 1990 n. 241 e ss mod.
Legge 19 febbraio 1992 n. 142
Legge 31 maggio 1995 n. 218
D. Lgs. 5 febbraio 1997 n. 22
D. Lgs. 25 luglio 1998 n. 28.
T.U.I. D. lgs. 25 luglio 1998 n. 286
Legge 7 aprile del 2000 n. 57

T. U. L. P. S. (Legge 13 dicembre 1989 n. 401 art. 4), modificata dalla Legge 388 del 2000.

L. 21 luglio 2000 n. 205

Legge 5 ottobre 2001 n. 367

D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327

Legge 8 agosto 2002 n. 178

D. Lgs. 6 settembre 2005 n. 206 (Codice del consumo)

D. Lgs. 3 aprile 2006 n. 152

Legge 9 gennaio 2006 n. 12

D. Lgs. 16 gennaio 2008 n. 4

T. U. E. (decreto legge n. 98 del 2011, convertito nella Legge n. 2011).

D. L. 23 giugno 2011 n. 89, convertito in Legge 2 agosto 2011 n. 129, che ha riformulato in tal senso l'art. 14 del T. U. I.

Disegno di legge recante disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente del 26 febbraio 2014.