

Tutela dei diritti fondamentali: alla ricerca della massima espansione delle garanzie tra diritto interno, fonti sovranazionali e/o internazionali. Tecniche di interrelazione.

SOMMARIO: 1.- La caratteristica specifica della tutela dei diritti fondamentali: integrazione e reciproco bilanciamento tra normative di fonte diversa 2.- Tecniche di interrelazione normativa. 2.1.- Interpretazione conforme a Costituzione, diritto UE e CEDU, eventuale disapplicazione. 2.1.1.- Interpretazione conforme a Costituzione. 2.1.2.- Interpretazione conforme al diritto UE e disapplicazione della norma interna incompatibile con il diritto UE. 2.1.3.- Interpretazione conforme alla CEDU e/o ai suoi Protocolli. 2.2.- Incidente di costituzionalità. 2.2.1.- Rapporto norma interna-CEDU. 2.2.2.- Rapporto norma interna-diritto UE. 2.3.- Rinvio pregiudiziale UE e CEDU. 2.3.1.- L'art. 267 TFUE. 2.3.1.1.- La Corte costituzionale come giudice di ultima istanza, ai fini del rinvio pregiudiziale. 2.3.2.- Il rinvio pregiudiziale in ambito CEDU. 3.- Sintesi in materia di utilizzazione delle tecniche interpretative.

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

Il giudice di uno Stato europeo membro sia della UE sia del Consiglio d'Europa che sia chiamato a risolvere una controversia in materia di diritti fondamentali – controversia che, per sua natura, lo obbliga ad effettuare un bilanciamento tra principi e diritti fondamentali rilevanti nella specie – deve, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale, avere come obiettivo quello di **garantire la migliore tutela possibile** al diritto fondamentale che risulti violato e ciò, nella maggior parte dei casi, richiede l'esame di normative di fonte diversa (interne, e/o UE, e/o CEDU, e/o Convenzioni internazionali, in particolare, ONU), onde assicurare la **«massima espansione delle garanzie»** di tutti i diritti e i principi rilevanti ivi proclamati da considerare nel loro complesso e nel fisiologico rapporto di integrazione e reciproco bilanciamento

Pertanto, al fine di giungere alla combinazione più virtuosa tra le diverse norme, è opportuno tenere conto – desunto principalmente dalle indicazioni della Corte costituzionale e delle Corti europee “centrali” – del **metodo che l'interprete deve utilizzare** al fine di svolgere il primario compito delicato e complesso relativo alla **regolazione delle interazioni e/o dei contrasti** che possono riscontrarsi tra norme del diritto nazionale, del diritto internazionale (specialmente, Convenzioni ONU), del diritto UE e/o della CEDU, ambiti per i quali, rispettivamente, valgono regole ermeneutiche non del tutto coincidenti.

2.- Tecniche di interrelazione normativa

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

In base alla consolidata **giurisprudenza costituzionale**, l'applicazione alla singola fattispecie della normativa comunitaria (direttive o Carta UE) così come della CEDU – con l'utilizzazione dei suindicati strumenti, nel modo stabilito – presuppone che, almeno in tesi, sia ipotizzabile la

eventuale operatività di un **plus di tutela** convenzionale o comunitaria rispetto a quella interna (sentenza n. 317 del 2009 e ordinanza n. 11 del 2011). Il che significa che il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di **segno positivo**, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU o UE sulla legislazione italiana deve derivare un aumento di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali.

Tale impostazione, trova riscontro :

1) per i rapporti diritto interno-diritto UE, anche nel “**principio di equivalenza**”, come inteso dalla CGUE, alla cui stregua negli Stati membri la tutela dei diritti attribuiti ai cittadini da norme comunitarie deve essere quantomeno pari a quella dei diritti attribuiti dalle norme nazionali e quindi le modalità procedurali dei ricorsi intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto dell'Unione non devono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, salvo restando che tale principio “non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall'articolo 267 TFUE”(vedi, per tutte: CGUE, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13, cit.);

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

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

2.1.1.- Interpretazione conforme a Costituzione

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

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

Laddove, nella fattispecie concreta, sia necessario applicare una disposizione di una **direttiva UE sufficientemente chiara e provvista di effetto diretto**, se la disciplina nazionale si presta a diverse interpretazioni, di cui **una almeno** ne assicura la compatibilità con la norma di diritto UE, il giudice dovrà optare per quella interpretazione. Infatti, la CGUE da sempre ha affermato che il giudice nazionale non può sottrarsi all'obbligo incondizionato della interpretazione delle norme nazionali conformi alle direttive UE “a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva”, con la conseguenza che il giudice nazionale è onerato in tal caso di un'egesi da svolgersi quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della direttiva “onde

conseguire il risultato perseguito da quest'ultima" (in tal senso vedi, tra le molte, le sentenze della CGUE 5 ottobre 2004, C-397/01-403/01; 22 maggio 2003, C-462/99, nonché 15 maggio 2003, C-160/01; 13 novembre 1990, C-106/89). Tale regola ermeneutica ha trovato ampi riscontri anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione (vedi, tra le tante: Cass. SU 14 aprile 2011, n. 8486; Cass. SU 16 marzo 2009, n. 6316; Cass. 18 aprile 2014, n. 9082; Cass. 30 dicembre 2011, n. 30722; Cass. 16 settembre 2011, n. 19017; Cass. 9 agosto 2007, n. 17579; Cass. 19 aprile 2001, n. 5776; Cass. 26 luglio 2000, n. 9795; Cass. 10 marzo 1994, n. 2346; Cass. 13 maggio 1971, n. 1378).

Un corollario di tali principi è che il giudice nazionale, nel rispetto del **principio del primato del diritto dell'Unione**, può **disapplicare** una disposizione legislativa nazionale che esso ritenga contraria al stesso diritto UE, sempre che si tratti (vedi, per tutte sentenze 11 settembre 2014, A c. B e altri, C-112/13; Grande Sezione, 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, punto 53).

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

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

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

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

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

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

d) pertanto, ove una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, **la Corte non è competente** al riguardo e le disposizioni della Carta eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza (vedi, in tal senso, ordinanza Currà e a., C-466/11, punto 26, nonché sentenza Åkerberg Fransson, punto 22);

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

Va, peraltro, considerato che tali principi risultano del tutto conformi alle linee di tendenza della giurisprudenza della CGUE, in base alle quali i diritti fondamentali fanno parte integrante dei **principi generali del diritto comunitario** di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed in particolare alla Convenzione di Roma (vedi, per tutte: su un rinvio pregiudiziale della Corte Costituzionale belga, sentenza 26 giugno 2007, Ordini avvocati c. Consiglio, C-305/05, punto 29). Tuttavia, tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, ERT, C-260/89). La CGUE ha infatti precisato che non ha tale competenza nei confronti di **normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario** (tra le altre: sentenza 4 ottobre 1991, C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/95, Kremzow).

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

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

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

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

b) sul **legislatore nazionale** incombe, in via prioritaria, l'obbligo, di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU, nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione; peraltro, nell'esecuzione di tale obbligo, gli Stati Contraenti godono di un margine di discrezionalità (c.d. **margine di apprezzamento**), che è più o meno ampio a seconda delle circostanze, della materia e del suo background e ai fini della cui valutazione uno dei fattori rilevanti può essere l'esistenza o l'inesistenza di una posizione comune tra le legislazioni degli Stati contraenti, sulla questione controversa (vedi, per tutte, Petrovic c. Austria, 27 aprile 1998, § 38 nonché Grande Camera, sentenza 24 aprile 2008, Burden c. il Regno

Unito, § 60). Del resto, anche in ambito UE vi sono dei casi in cui è riconosciuto agli Stati membri un **margin di discrezionalità** nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione e, in tali casi, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta UE, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (vedi, in tal senso, Grande sezione, sentenza 26 febbraio 2013, Melloni, C 399/11, 60);

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

d) lo stesso obbligo, infine, incombe sulla **Corte costituzionale** – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – è comporta che la Corte non debba consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale, in conformità con l'art. 53 della stessa Convenzione, in base al quale l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali.

e) nel caso in cui si profili un **contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione** europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una **interpretazione** della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica, effettuando l'apprezzamento della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente in modo tale da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza, secondo un criterio già adottato dal giudice comune e dalla Corte europea (Cass. 20 maggio 2009, n. 10415; Corte EDU 31 marzo 2009, Simaldone c. Italia, ric. n. 22644/03);

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

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

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

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

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

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

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

2.2.- Incidente di costituzionalità

2.2.1.- Rapporto norma interna-CEDU

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

A tale ultimo riguardo va tenuto presente che la Corte costituzionale ha affermato che «la norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di **bilanciamento**, secondo le ordinarie operazioni», svolte dal Giudice delle leggi in tutti i giudizi di sua competenza, affinché si realizzi la necessaria «integrazione delle tutele» (sentenza n. 264 del 2012), che spetta alla Corte costituzionale assicurare nello svolgimento del proprio infungibile ruolo. Pertanto, anche quando vengono in rilievo ai sensi dell'art. 117, primo

comma, Cost., norme della CEDU, la valutazione di legittimità costituzionale «deve essere operata con **riferimento al sistema, e non a singole norme**, isolatamente considerate», in quanto «un'interpretazione frammentaria delle disposizioni normative [...] rischia di condurre, in molti casi, ad esiti paradossali, che finirebbero per contraddire le stesse loro finalità di tutela» (sentenza n. 1 del 2013). In altri termini, la Corte costituzionale opera una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, effettuando il necessario bilanciamento in modo da assicurare la «**massima espansione delle garanzie**» di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca (sentenze n. 85 e n. 170 del 2013; n. 264 del 2012).

2.2.2.- Rapporto norma interna-diritto UE

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

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

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

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

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

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

Ne consegue che il giudice comune, cui è precluso di applicare le leggi nazionali (comprese le leggi regionali) ritenute incompatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta se non riesce a risolvere il contrasto in via interpretativa o di disapplicazione della norma interna, deve, in primo luogo, percorrere la strada del **rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE** e solo dopo eventualmente utilizzare lo strumento dell'incidente di costituzionalità, facendo riferimento all'art. 117, primo comma, oppure all'art. 11 Cost.¹, spettando, in questa ultima evenienza, alla Corte costituzionale di

¹ In più occasioni la Corte costituzionale ha sottolineato che, anche nel vigore del nuovo testo dell'art. 117, primo comma Cost., il fondamento del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea è tuttora da ricercare nell'art. 11 Cost. In particolare, la Corte, nella sentenza n. 227 del 2010, ha affermato che «Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e per i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti

annullare la norma interna incompatibile con il diritto comunitario (tra le tante: ordinanza n. 207 del 2013; sentenze n. 226 del 2014; n. 75 del 2012; n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 284 del 2007).

2.3.- Rinvio pregiudiziale UE e CEDU

2.3.1.- L'art. 267 TFUE

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

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

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

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

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

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

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

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

con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali, l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona”.

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

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

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

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

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

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

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

Inoltre, la suindicata obbligatorietà, come più volte affermato dalla CGUE (da ultimo sentenza 10 luglio 2014, Impresa Pizzarotti & C. SpA c. Comune di Bari e a., C-213/13) comporta, fra l’altro, che il giudice di ultima istanza, nell’ipotesi in cui il suo giudizio sia condizionato da una **precedente pronuncia interna divenuta definitiva** ed emanata senza che prima fosse adita in via

pregiudiziale la Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 267 TFUE, sia tenuto a valutare quale sia la strada da percorrere tra le seguenti due possibili:

a) **completare la cosa giudicata** costituita dalla decisione che ha condotto a una situazione contrastante con la normativa dell'Unione, sul rilievo secondo cui il diritto della UE, benché non contenga una propria disciplina sulle modalità di attuazione del principio di intangibilità del giudicato (disciplina che rientra nell'ordinamento giuridico interno degli Stati membri), tuttavia non impone a un giudice nazionale di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale, neanche quando ciò permetterebbe di porre rimedio a una situazione nazionale contrastante con detto diritto (vedi, in tal senso, sentenze *Eco Swiss*, C 126/97, punti 46 e 47; *Kapferer*, punti 20 e 21; *Fallimento Olimpiclub*, punti 22 e 23; *Asturcom Telecomunicaciones*, C 40/08, punti da 35 a 37, nonché *Commissione/Slovacchia*, C 507/08, punti 59 e 60). Infatti, **principio dell'intangibilità del giudicato** riveste grande importanza sia nell'ordinamento giuridico della UE sia negli ordinamenti giuridici nazionali, in quanto, al fine di garantire tanto la stabilità del diritto e dei rapporti giuridici quanto una buona amministrazione della giustizia, è importante che le decisioni giurisdizionali divenute definitive dopo l'esaurimento dei mezzi di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per tali ricorsi non possano più essere rimesse in discussione (sentenze *Kapferer*, C 234/04, punto 20; *Commissione/Lussemburgo*, C 526/08, punto 26, e *ThyssenKrupp Nirosta/Commissione*, C 352/09 P, punto 123);

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

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

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

Quanto ai rapporti tra la nostra Corte costituzionale e la Corte di Lussemburgo, va ricordato che il Giudice delle leggi, da tempo: a) ha ritenuto ammissibile, nei giudizi di costituzionalità in via principale, l'invocazione di norme comunitarie quali parametri interposti, che vanno ad integrare l'art. 117, primo comma, Cost. (nel nuovo testo) ovvero l'art. 11 Cost.²; b) ha, conseguentemente, affermato la propria legittimazione, in quella sede, a sollevare questione pregiudiziale comunitaria³, cosa che ha fatto con **l'ordinanza n.103 del 2008**⁴, aprendosi così al dialogo diretto, e non più a

² Vedi sentenze n. 163 del 1977, n. 94 del 1995, n. 7 e n. 166 del 2004, n. 406 del 2005, n. 129 del 2006, n. 348 e n. 349 del 2007. È interessante ricordare che nella sentenza n. 163 del 1977 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una legge relativa ai cosiddetti diritti di visita del bestiame etc. sulla base di una propria interpretazione – successivamente smentita dalla Corte di Giustizia CE con la sentenza 28 giugno 1978, C-70/77, *Simmenthal* – delle fonti comunitarie asseritamente contrastanti (nella specie, regolamenti comunitari 27 giugno 1968 n. 804 e n. 805).

³ V. sentenza n. 168 del 1991 e ordinanza n. 536 del 1995.

⁴ Per alcuni commenti vedi: S. BARTOLE, *Pregiudiziale comunitaria ed "integrazione" di ordinamenti*, www.forumcostituzionale.it; A. COSSIRI, *La prima volta della Corte costituzionale a Lussemburgo. Dialogo diretto tra Corti, costituzionale e di giustizia, ma nei soli giudizi in via principale*, ivi; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.* 2008, 1312; F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, ivi, 2008, 1288; L. PESOLE, *La Corte costituzionale ricorre per la prima volta al rinvio pregiudiziale. Spunti di riflessione sull'ordinanza n. 103 del 2008*, in www.federalismi.it; I.

distanza, con la CGUE, scelta che non può non giovare, specie in materia di tutela dei diritti fondamentali.

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

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

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

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

2.3.2.- Il rinvio pregiudiziale in ambito CEDU

SPIGNO, *La Corte costituzionale e la vexata quaestio del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 2, 2008.

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

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

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

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

3.- Sintesi in materia di utilizzazione delle tecniche interpretative

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

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

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

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

c) in caso negativo (applicazione dei **solli principi costituzionali interni** ovvero dei principi sovranazionali e/o internazionali recepiti dal legislatore nazionale, che offrono una tutela non inferiore a quella offerta dalle fonti sovranazionali e/o internazionali), se la disposizione di legge da applicare non risulta conforme a tali principi, tentare di dare alla disposizione stessa una

interpretazione conforme alla Costituzione e, solo ove ciò non è possibile, percorrere la strada dell'incidente di costituzionalità;

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

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

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

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

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

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

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