

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEI REFERENTI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA PER
L'ATTUAZIONE DEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA

INCONTRO DI STUDIO

**Giurisdizione nazionale e diritti fondamentali dopo il Trattato di Lisbona.
Il dialogo tra le Corti Europee, la Corte Costituzionale e la Corte di cassazione.**
(Roma, Aula magna della Corte di cassazione, 14 novembre 2012, ore 15)

REPORT

(a cura di Francesco Buffa, magistrato del Massimario della Corte di Cassazione)

1. Premessa.

Il 14 novembre 2012, nell'Aula Magna della Corte Suprema di Cassazione si è svolto l'incontro di studi, organizzato dall'Ufficio dei referenti del Consiglio Superiore della Magistratura per l'attuazione del diritto dell'Unione europea, sul tema "*Giurisdizione nazionale e diritti fondamentali dopo il Trattato di Lisbona. Il dialogo tra le Corti Europee, la Corte Costituzionale e la Corte di cassazione*".

Sotto la direzione del Primo Presidente della Corte di cassazione Ernesto LUPO, sono intervenuti sul tema, oltre ai Magistrati referenti per la formazione, il Giudice costituzionale Giuseppe TESAURO, il Prof. Ugo VILLANI ed il Consigliere della Corte di cassazione Giovanni AMOROSO.

Il presente *report* riassume i punti salienti delle relazioni e degli interventi dell'incontro.

2. Introduzione del Primo Presidente Ernesto Lupo.

Nel dare il benvenuto ai partecipanti, il Presidente Lupo evidenzia che oggi si tiene la prima iniziativa seminariale organizzata dai Referenti per la formazione europea della Corte di cassazione, nominati dal Consiglio Superiore della Magistratura ed aventi il compito di organizzare incontri formativi nella materia del diritto internazionale ed europeo. Sottolinea, in particolare, l'importanza della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea e della giurisprudenza della Corte EDU, la cui incidenza è peraltro differente: la prima interpreta un diritto, quello dell'Unione, che incide sulla diretta applicazione negli ordinamenti nazionali; la seconda interviene sul caso singolo, anche se spesso (ed in modo sempre più ampio dal caso *Broniovskj* in poi) produce effetti sull'intero sistema del diritto interno.

Il Primo Presidente ricorda che, in diverse occasioni, le Sezioni unite hanno esaminato casi relativi a fattispecie identiche a quelle esaminate dalla Corte EDU (ricorda il caso *Scoppola 1* ed il caso *Lorenzetti*); la pronuncia di quest'ultima ha così

inciso direttamente sulla soluzione del caso, come avvenuto anche successivamente in fattispecie analoghe a quelle trattate.

Diverse fonti tutelano oggi i diritti fondamentali: la Costituzione, la Convenzione EDU, i Trattati UE e la Carta di Nizza. Il giudice nazionale è oggi un giudice europeo, chiamato, in materia sia civile che penale, ad una interpretazione conforme alle dette fonti ed all'applicazione diretta delle norme relative (sia pure limitatamente alle materie rientranti nel c.d. *cono d'ombra* delle materie comunitarie).

Nel dare avvio ai lavori, ribadisce l'importanza dello studio del diritto europeo, che permea l'intero ordinamento, richiamando l'esperienza già vissuta in passato per lo studio della nostra Carta costituzionale, ai cui principi si sono progressivamente conformando i principi giuridici e l'interpretazione dei giudici.

2. Intervento del Cons. Giovanni Mammone (Referente del CSM per l'attuazione del diritto dell'Unione europea)

Presenta la nuova struttura dei Referenti del CSM per l'attuazione del diritto dell'Unione europea, la quale ha una dimensione nazionale, essendo presente oltre che in Cassazione anche in tutte le sedi di Corte d'appello. Sottolinea l'importanza del progetto comunitario *Gaius*, volto non solo a diffondere la conoscenza delle fonti e della giurisprudenza europea, ma anche a creare una consapevolezza tra i giudici nazionali circa l'applicazione dei principi comunitari. I Referenti si ripromettono, pertanto, di associare agli usuali canali formativi di natura seminariale, anche il monitoraggio e la diffusione, mediante gli strumenti informatici, delle decisioni dei giudici in materia di diritto europeo e dei principi giurisprudenziali enunziati dalle Corti sovranazionali.

3. Relazione del Prof. Giuseppe Tesauro (Giudice della Corte costituzionale)

Il relatore, partendo dalla struttura sistema europeo, ripercorre storicamente l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria e di quella nazionale in relazione al diritto europeo.

Ricorda come i rapporti internazionali espressi nei trattati, in sé privi di copertura costituzionale, erano recepiti con legge ordinaria, e che il conflitto con le norme di legge interne poteva trovare soluzione con l'applicazione dei criteri tradizionali di risoluzione dei conflitti tra norme (es. il criterio della prevalenza della legge successiva); ben presto si pose però l'esigenza di salvaguardia del sistema normativo europeo e di delimitazione correlativa dei confini tra le norme nazionali e le norme europee (allora peraltro basate essenzialmente su aspetti economici): si affermò così il principio del primato della fonte europea (principio scolpito nelle sentenze Costa-Enel e Acciaierie San Michele).

Furono quindi disegnati, con la sentenza Granital, due percorsi, entrambi fondati sull'art. 11 della Costituzione: il primo percorso ha individuato in quella norma una

delega di competenze normative all'Unione europea, con la conseguenza che quando tali competenze sono esercitate in modo pieno, nel senso che l'atto non richiede alcun intervento ulteriore da parte di autorità nazionali ed è dunque provvisto di effetto diretto, l'ordinamento interno non è competente e dunque deve lasciare che il rapporto sia regolato immediatamente e per intero dalla norma comunitaria, senza possibilità quindi di sollevare questione di legittimità costituzionale (ricordando peraltro che la Corte costituzionale italiana accettò il principio del primato, ma fece salvi i diritti fondamentali dell'uomo); il secondo percorso, invece, riguarda i giudizi principali di legittimità costituzionale (nei quali il giudice costituzionale è il solo giudice della controversia) e, per altro verso, i conflitti con le norme comunitarie prive di effetto diretto, ambiti questi nei quali la questione di compatibilità comunitaria assume rilievo quale questione di legittimità costituzionale.

Più tardi, si è registrata una forte evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, contrassegnata sempre più dallo spostamento del baricentro dalla prospettiva economica del mercato e delle merci alla considerazione delle persone e della loro libera circolazione; si registrano così sentenze in vari campi (equo processo, vita privata, diritto di famiglia, ecc.).

La Carta di Nizza è un po' il portato di quella giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ivi confluisce. Molti diritti riguardano il sociale ed i problemi del lavoro: si pensi al caso della lavoratrice licenziata durante il periodo di gravidanza, non tutelata sempre in tutti gli Stati della Comunità, e dell'importanza della Carta nel riconoscimento dei relativi diritti.

Con il trattato di Lisbona, la Carta di Nizza – che non è stata inserita nel Trattato, ma vale quanto questo – è divenuta diritto comunitario. In tal modo, diviene parametro di legittimità anche di atti nazionali, ed anche di quelli che invocano il diritto comunitario per tutelare diritti fondamentali: si pensi al caso Omega, che pose il problema del contrasto tra la libertà di circolazione delle merci (nella specie dei giocattoli) e la salute dei bambini.

Venendo alla CEDU, la Convenzione è stata inserita nel nostro ordinamento con il rango di legge ordinaria: non rientrava nell'art. 10 Cost., sebbene invero alcuni principi possono ben ritenersi come principi generalmente riconosciuti. L'applicazione dei criteri di specialità delle norme o della successione delle leggi nel tempo ha poi portato alcuni giudici nazionali a richiamare la CEDU nell'interpretazione delle norme interne, anche se tra i giudici nazionali ha tardato a farsi strada la piena conoscenza della Convenzione.

La modifica dell'art. 117 Cost. ha assegnato copertura costituzionale alla Convenzione EDU, come chiarito dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 348 e 349 del 2007 (c.d. sentenze gemelle). Queste, peraltro, non fanno che applicare un principio consolidato: che la norma della Convenzione vada interpretata secondo il significato che le assegna la Corte EDU, è applicazione del principio di conformità, in base al quale il significato di una norma di altro ordinamento non può che determinarsi in relazione al significato che quella norma ha nell'ordinamento di provenienza e non in quello in cui se ne deve fare applicazione.

La Convenzione EDU non ha, tuttavia, effetto diretto nel nostro ordinamento, non rientrando nell'assetto disegnato dall'art. 11 Cost., per il quale l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni" e, in tale ambito "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Struttura che si attaglia all'Unione europea, e ciò non solo per la pace che ha interessato i relativi Paesi, ma soprattutto perché costituisce un ordinamento sopranazionale, in cui si è realizzata una delega di competenze normative rilasciata dagli ordinamenti nazionali. Ciò emerge dalla giurisprudenza comunitaria, che ha valutato con estrema prudenza i casi relativi a materie (ad es. il GATT) nelle quali mancavano le competenze normative della Comunità, limitandosi al più (come nel caso del mais greco relativo alla Jugoslavia, che poneva il problema dell'assenza di norma penale repressiva della truffa) a sanzionare l'assenza di disciplina nazionale.

Nel sistema della Convenzione EDU, invece, manca una delega di competenze normative, sicché il contrasto della norma interna con quella della Convenzione pone sempre e solo una questione di costituzionalità, che come tale, nel nostro sistema, deve essere sottoposta alla Corte costituzionale.

Quanto detto spiega perché la nostra Corte costituzionale ha avuto un dialogo più frequente e allo stesso tempo più difficile con la Corte di Strasburgo: il caso ATA ha evidenziato tali difficoltà, laddove la Corte EDU con l'ultima sentenza ha liquidato il danno ai lavoratori (peraltro, accordando le somme richieste dato che il Governo italiano non aveva presentato propri conteggi diversi), laddove la Corte di Giustizia ha demandato al giudice nazionale (e la Cassazione ha rinviato al giudice di merito) il compito di determinare se vi sia stato un danno risarcibile e quale sia.

La questione da molti posta è se lo scenario risultante dall'attuale giurisprudenza costituzionale sia in qualche modo mutato a seguito delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona nei trattati comunitari. Le vere novità sono costituite dall'attribuzione formale alla Carta di Nizza dello stesso rango dei Trattati – anche se, in fatto, essa aveva già un valore sostanziale, alla luce di una ricchissima giurisprudenza quarantennale del giudice comunitario in materia di diritti fondamentali, in grandissima parte trasposta nella Carta – e, dalla possibilità, e sostanzialmente dall'impegno, formalizzato nell'art. 6 del Trattato UE, a realizzare l'obiettivo dell'adesione dell'Unione alla Convenzione EDU. Ma in proposito va detto che il negoziato in corso per arrivare al necessario accordo non è certo facile ed è anzi allo stato del tutto fermo. La Carta di Nizza non può avere una sfera di applicazione più larga del diritto comunitario; è applicabile solo quando è applicabile il diritto comunitario, niente affatto in tutti i casi di violazione di un diritto fondamentale rilevante per il diritto nazionale. Peraltro, se va evidenziato che la sfera di applicazione del diritto comunitario progressivamente cresce, va ribadito il limite ora detto, come evidenziato da varie pronunce della Corte di Giustizia che hanno dichiarato a più riprese inammissibili quei quesiti pregiudiziali proposti dai giudici nazionali che vorrebbero estendere il diritto dell'Unione, attraverso il richiamo e l'applicazione della Carta di Nizza.

In definitiva, voler applicare la Carta dei diritti fondamentali ovvero voler utilizzare il meccanismo della disapplicazione in caso di conflitto con una norma CEDU indipendentemente dalla rilevanza della fattispecie per il diritto comunitario, costituisce un salto in avanti del quale, anche a voler tacere della correttezza giuridica, non si coglie né la necessità, né l'opportunità.

4. Intervento del Pres. Ernesto Lupo.

Il Primo Presidente ricorda che la necessità del controllo accentrato di legittimità con riferimento alla CEDU è stata già riconosciuta dalla Cassazione in alcune sentenze dell'ottobre 2004, alle quali è molto legato per avere ad esse personalmente contribuito. La tutela dei diritti fondamentali, infatti, spesso viene a contrastare con altri interessi costituzionalmente protetti e l'operazione di bilanciamento presenta margini di valutazione piuttosto ampi, sicché l'esigenza di assicurare omogeneità al processo rende opportuno l'accentramento dell'operazione nella Corte costituzionale.

Evidenzia, però, che la comunitarizzazione della Carta di Nizza sconvolge oggi le carte in tavola, consentendo la disapplicazione diretta delle norme da parte dei giudici nazionali, sia pure nell'ambito del c.d. cono d'ombra della copertura comunitaria.

Il problema diviene allora quello di evitare disomogeneità, assicurando la certezza del diritto, il che rende la tematica interessante anche in una prospettiva nomofilattica.

5. Relazione del Prof. Ugo Villani (ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari) - (Il relatore a supporto del suo intervento ha presentato il testo "*Sull'efficacia della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*" che qui si allega).

Sia il diritto comunitario, sia il rapporto tra la Corte di Giustizia e la Corte costituzionale si sono evoluti notevolmente nel tempo: i principi fondamentali del diritto comunitario oggi comprendono i diritti fondamentali dell'uomo e la Corte di Giustizia tutela questi in sinergia con i giudici nazionali. Le sentenze della Corte di Giustizia sono riconosciute come fonti e l'applicazione della norma europea direttamente applicabile importa l'effetto disapplicativo delle norme nazionali incompatibili (si pensi, da ultimo, alla sentenza El Dridi ed alla Cassazione che ha disapplicato norme penali interne incompatibili con i principi accolti dalla Corte di Giustizia).

In questo contesto, la Carta di Nizza non è meramente compilativa ma estende i diritti tutelabili: si pensi alla tutela riconosciuta dalla Carta avverso le discriminazioni per orientamento sessuale. L'art. 53 della Carta stabilisce il principio della preferenza del più elevato livello di tutela, principio importante, anche se spesso si tratta non di tutele diverse operate dalle fonti quanto di differenti punti di bilanciamento di interessi contrapposti previsti in ciascun ambito.

L'applicazione della norma nazionale può porre un problema di doppia pregiudizialità, in riferimento alla Costituzione ed al diritto europeo. Di solito la Corte di Giustizia si pronuncia prima della Corte costituzionale, prevalendo la pregiudiziale

comunitaria, dato che la questione di legittimità costituzionale proposta prima dell'intervento della Corte di giustizia è inammissibile, di modo che è la decisione di quest'ultima a risolvere la questione.

Altre volte, la Corte costituzionale può essere chiamata direttamente ad intervenire. Così nel caso del conflitto della norma comunitaria con i diritti fondamentali protetti dalla Costituzione (si pensi, ad esempio, al congelamento dei beni sulla base di decisioni del Consiglio di sicurezza, al di fuori di un procedimento giurisdizionale), nel qual caso la Corte costituzionale può far applicazione dei c.d. contro-limiti.

Può accadere altresì che il giudice nazionale non abbia dubbi sulla portata della norma europea (teoria dell'atto chiaro) o comunque (non essendovi tenuto in quanto non di ultima istanza) ritenga di non sollevare la pregiudiziale comunitaria, sicché, nel caso di contrasto della norma nazionale con la norma europea non direttamente applicabile, può essere sollevata questione di legittimità costituzionale della disposizione.

Venendo alla Convenzione EDU, la stessa va inquadrata nel sistema delle fonti come indicato dal Prof. Tesauro. Occorre, tuttavia, considerare le norme della Convenzione che siano *self-executing*, perché per vari profili le stesse possono trovare applicazione nel nostro ordinamento direttamente, sicché il giudice nazionale le potrà applicare senza sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna.

Spesso si tende a identificare il concetto di diretta applicabilità delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano con quello di primato delle disposizioni della Convenzione, implicante quest'ultimo, la disapplicazione da parte del giudice comune del diritto nazionale configgente. I due concetti, sebbene in qualche misura "contigui", riguardo alla materia in esame devono essere tenuti, invece, ben distinti: chiedersi se le norme della Convenzione europea siano direttamente (o immediatamente) applicabili significa stabilire se esse (una volta che nel nostro ordinamento sia stata data esecuzione alla Convenzione) siano idonee a conferire agli individui diritti invocabili in giudizio, oppure se, a questo fine, occorra un intervento legislativo dello Stato; la questione del primato riguarda, invece, il rango delle norme della Convenzione nell'ordinamento italiano e, più precisamente, la possibilità di "prevalere" sulle norme interne incompatibili mediante il meccanismo (riconosciuto al diritto dell'Unione europea in base all'art. 11 Cost.) della disapplicazione delle norme incompatibili da parte del giudice comune o dell'autorità amministrativa.

Si tratta di concetti diversi, anche se un elemento di contatto tra gli stessi esiste e concerne il carattere oggettivamente completo, autosufficiente, *self-executing* delle disposizioni europee che vengono in rilievo. Le norme della Convenzione EDU si applicano senza problemi ove ciò non importi la disapplicazione di una norma di legge nazionale. Inoltre, le disposizioni della Convenzione possono avere un'efficacia abrogativa di norme nazionali: sebbene la Corte costituzionale sembri averlo negato in passato (come si desume indirettamente dalla declaratoria di illegittimità di alcune fallimentari precedenti all'entrata in vigore della Convenzione), la Cassazione ha ammesso l'efficacia abrogativa della Convenzione (o meglio della legge interna che

l'ha recepita), sulla base del principio generale delle successione delle leggi nel tempo, facendone applicazione in relazione alle norme sul procedimento disciplinare dei magistrati che non consentivano la pubblicità dell'udienza della Sezione disciplinare del C.S.M., che furono ritenute abrogate per incompatibilità con la CEDU.

Da qui il dubbio se la CEDU abbia solo forza passiva o anche attiva verso le leggi precedenti. Altre volte, in ogni caso, la norma della Convenzione EDU ha una forza costituzionale diretta, come nel caso in cui affermi norme corrispondenti a principi generalmente riconosciuti nel diritto internazionale (si pensi ad esempio al divieto di schiavitù), ed abbia quindi copertura costituzionale nell'art. 10 Cost.

Va pure richiamata la norma dell'art. 53 della Carta di Nizza, che consente l'applicazione delle norme che assicurano un più avanzato livello di tutela dei diritti fondamentali, così favorendo l'applicazione della norma CEDU che abbia tali requisiti, risolvendo in tal modo l'apparente problema dell'incompatibilità con il diritto nazionale.

In linea generale, la disapplicazione della norma nazionale contrastante con la CEDU non è possibile, perché la CEDU non ha la copertura dell'art. 11 Cost., non essendo comunitarizzata. Allo stato, infatti, l'Unione non ha aderito alla Convenzione – ed anzi c'è chi sostiene che il trasferimento di poteri che tale adesione comporterebbe potrebbe anche causare un indebolimento della tutela dei diritti fondamentali – per cui l'art. 6 del Trattato di Lisbona non modifica i termini del problema, come evidenziato dalla sentenza Corte costituzionale n. 80 del 2011 e dalla stessa Corte di Giustizia (sentenza Kamberaj).

Nel c.d. “cono d'ombra” (o “di luce”, secondo i gusti) della materia comunitaria, la Carta di Nizza consente l'applicazione diretta della norma CEDU corrispondente. Si pensi al caso della legge che vieti l'ingresso in Italia di cittadini dell'Unione europea per ragioni di religione, o di opinione politica: essa, da un lato, sarebbe in contrasto con disposizioni della Convenzione europea (quali gli articoli 9 e 10); dall'altro, riguarderebbe una materia, la libera circolazione delle persone, di sicura competenza dell'Unione. Tale legge, che insieme discriminerebbe e contrasterebbe con il principio della libera circolazione, sarebbe certo disapplicabile direttamente dal giudice, senza sollevare questione di legittimità costituzionale.

Infine, va fatto riferimento all'esecuzione della sentenza della CEDU, che neutralizza il giudicato; in tale ambito, se il giudice nazionale trova nell'ordinamento interno un meccanismo processuale utile per dare esecuzione alla sentenza, lo utilizzerà, ma se tale meccanismo non c'è, dovrà intervenire necessariamente la Corte costituzionale, restando escluso che il giudice possa disapplicare la norma interna.

6. Intervento del Pres. Ernesto Lupo.

Richiama in proposito la sentenza Dorigo della Cassazione, che si è misurata proprio con il problema dell'inattività del legislatore nel recepimento delle istanze provenienti dalla Corte di Strasburgo, fino poi all'intervento della Corte costituzionale in materia; sotto altro profilo, evidenzia l'effetto (abrogativo) diretto della CEDU sul tema della pubblicità delle udienze disciplinari, come riconosciuto dalle Sezioni unite (presiedute

all'epoca dal suo predecessore Brancaccio) e, poi, dal Consiglio Superiore della Magistratura, che si è adeguato al principio di derivazione CEDU.

7. Intervento del Cons. Alfredo Montagna (Referente del CSM per l'attuazione del diritto dell'Unione europea)

Ritiene opportuno distinguere la materia penale da quella civile, evidenziando che il problema della disapplicazione della norma nazionale penale riguarda le sole norme sfavorevoli al reo. Pone inoltre il problema, nel caso di norma direttamente applicabile, dell'individuazione del giudice legittimato a compiere l'operazione di bilanciamento tra interessi contrastanti, chiedendosi se questi possa essere il giudice comune o se debba essere la Corte costituzionale.

8. Relazione del Cons. Giovanni Amoroso (consigliere della Corte di Cassazione)

(Si fa rinvio alla relazione depositata, “Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo” che qui si allega)

La tutela dei diritti fondamentali è oggi affidata ad un sistema stratificato di diritti protetti ad un livello superiore della normativa primaria, che vede intersecarsi un livello costituzionale, uno comunitario posto con il trattato di Lisbona ed uno internazionale di compatibilità con trattati quali soprattutto la Convenzione EDU e la Carta sociale europea, nonché gli altri non pochi trattati in seno al Consiglio d'Europa. Si tratta di un sistema multilivello non gerarchizzato, il che implica la possibilità di un disallineamento dei giudizi, essendo diversi i parametri di valutazione nei singoli casi. Il relatore ripercorre le tappe della vicenda del contenzioso attivato dai dipendenti ATA della Scuola pubblica dopo il loro trasferimento dagli enti locali allo Stato ed avente ad oggetto il riconoscimento a fini economici dell'intera anzianità di servizio maturata nell'ente di provenienza, sfociata in diverse pronunzie della Corte costituzionale, della Cassazione, della Corte EDU e della Corte di Giustizia, evidenziando il ragionamento giuridico operato ed i parametri considerati da ciascuna Corte.

Diversa per ciascun livello è la Corte di riferimento - la Corte costituzionale, la Corte di Lussemburgo, la Corte di Strasburgo – così come diversi sono la struttura e le regole del procedimento di accertamento della lesione del diritto fondamentale, nonché l'efficacia delle pronunce rese da ciascuna Corte. Diversa è l'attività posta in essere dai giudici nei diversi casi, atteso che il giudice costituzionale valuta la legge interna, il giudice comunitario la norma europea da interpretare, la Corte EDU interviene sul caso singolo ed a giudicato formato.

Il giudice nazionale è chiamato innanzitutto ad effettuare un'attività adeguatrice di tipo interpretativo, che spesso ha portata risolutiva di ogni problema: il relatore si sofferma quindi sulle opzioni ermeneutiche seguite dal giudice nazionale con riferimento all'affermazione della necessità del giudizio di colpevolezza nell'ambito

della confisca per lottizzazione abusiva, ovvero ancora dell'irretroattività della disciplina della confisca per equivalente nei reati tributari.

Ove l'interpretazione adeguatrice non sia possibile (così, ad esempio, nei casi intervento del legislatore con interpretazione autentica), la tutela del diritto fondamentale è necessariamente mediata dalla soluzione dell'antinomia tra normativa interna di rango primario e normativa sovraordinata: il controllo sulla norma nazionale va attivato con incidente di costituzionalità se parametro è la Convenzione EDU (come pure altri trattati internazionali, quale la Carta sociale ad esempio) ovvero con pregiudiziale comunitaria, se parametro è la Carta di Nizza.

Come risulta dalla giurisprudenza sia della Corte di giustizia che della Corte costituzionale, il quadro non è cambiato dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (il 1° dicembre 2009), che non ha comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della Convenzione EDU nel sistema delle fonti. Dunque, in una situazione di tutela multilivello di un diritto fondamentale il giudice comune, che abbia escluso la praticabilità dell'interpretazione adeguatrice, ove opini che quel diritto trovi tutela sia nel diritto dell'Unione, e segnatamente nella Carta dei diritti fondamentali, sia nella Convenzione EDU, deve porre alla Corte di giustizia la pregiudiziale interpretativa comunitaria prima di sollevare innanzi alla Corte costituzionale la questione di costituzionalità, indicando la normativa della Convenzione EDU come parametro interposto.

Il relatore richiama al riguardo quindi varie questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Cassazione.

In tale contesto, i c.d. contro-limiti sono configurabili in relazione alle norme aventi copertura costituzionale nell'art. 11 Cost., non invece per la CEDU, perché il parametro interposto non può modificare – in un sistema costituzionale rigido quale il nostro, basato sull'art. 138 Cost. – né il parametro diretto, né altri parametri costituzionali. Ciò spiega come il bilanciamento tra interessi contrastanti debba essere operato dalla Corte costituzionale.

Il parametro interposto entra nella verifica di costituzionalità, ma in necessaria sinergia e non già in contrapposizione con i parametri diretti. Ciò può implicare un bilanciamento di valori costituzionali – quelli recati dal parametro interposto e quelli espressi dai parametri diretti – che costituisce il metro di giudizio della verifica di costituzionalità. Non vi è quindi una sorta di automatismo nel senso che, in ipotesi, la violazione della norma della CEDU ritenuta da parte della Corte di Strasburgo, ove anche si accompagni all'accertamento di una "disfunzione strutturale e sistemica" della normativa italiana, non comporta di per sé l'illegittimità costituzionale di quest'ultima. Ma, sul versante interno, c'è pur sempre un bilanciamento che la Corte costituzionale è chiamata a fare tra la norma della CEDU e la Costituzione. Questo bilanciamento – che invece non viene in gioco per la Corte di Strasburgo, chiamata in singoli casi di specie ad accertare la violazione di un diritto fondamentale garantito dalla CEDU – può giustificare un (apparente) disallineamento di esiti dei giudizi non come evenienza patologica, ma come peculiarità di un sistema di tutela dei diritti fondamentali che è multilivello e non gerarchizzato.

Peraltro, il bilanciamento può condurre anche ad un esito diverso dall'incostituzionalità. In tal caso, ove appunto il bilanciamento non dà luogo a questione di legittimità costituzionale, la relativa operazione può esser fatta anche dal giudice comune: se, infatti, l'operazione di bilanciamento attiene alla valutazione di fondatezza/infondatezza della questione di costituzionalità da parte della Corte costituzionale, anche il giudice comune – e quindi anche la Corte di cassazione – è legittimata ad operare preliminarmente la stessa valutazione in termini di manifesta/non manifesta infondatezza della stessa questione; il giudice è chiamato così a verificare la non manifesta infondatezza della questione sollevata e quindi anche la non manifesta inidoneità del parametro interposto a superare la prova di resistenza costituita dal bilanciamento con i parametri diretti. Ove, però, sia intervenuta in termini una decisione della Corte di Strasburgo che abbia registrato una "disfunzione strutturale e sistemica" della normativa italiana, ben difficilmente il giudice comune potrà ritenere la manifesta inidoneità del parametro interposto e non potrà che investire la Corte costituzionale alla quale spetterà l'ultima parola in ordine a tale bilanciamento.

In giurisprudenza, è emerso il caso delle leggi di interpretazione autentica: qui, ove l'interpretazione autentica sia realmente tale, avendo la norma originaria possibili significati diversi, non si pone il problema della legittimità costituzionale dell'esercizio del potere legislativo; qui, il giudice ordinario procede direttamente, nei limiti già evidenziati, al bilanciamento degli interessi tutelati dall'ordinamento interno e quelli protetti dalla CEDU.

Da ultimo, il relatore richiama i principali casi – analiticamente esaminati nella relazione allegata – di pronunce (in materia civile, di lavoro e previdenza, ma anche in materia penale) nelle quali son venuti in gioco interessi protetti da norme di diversi ordinamenti, evidenziando come l'eventuale disallineamento delle soluzioni dei vari organi giurisdizionali interessati non possa far scandalo in un sistema multilivello non gerarchizzato.

Roma, 14 novembre 2012

Francesco BUFFA