

Il dialogo tra giudice italiano e corti europee

Giuseppe Tesaro – Giudice Corte Costituzionale

1. Il ruolo del dialogo tra giudice nazionale e giudice comunitario

Il tasso di effettività di un sistema giuridico dipende per molta parte dall'efficacia dei meccanismi di tutela dei diritti e di rimedio alla violazione degli obblighi. Ciò è vero particolarmente per un sistema giuridico come quello comunitario, in ragione di almeno tre elementi che lo caratterizzano. Il primo elemento è la sua natura specifica, di ordinamento costruito da Stati sovrani, che hanno ridotto la propria sfera di competenze normative delegandone alcune ben determinate alla Comunità, oggi Unione europea. Il secondo attiene alla circostanza che l'applicazione delle norme comunitarie è attribuita per la parte di gran lunga più rilevante alle amministrazioni ed ai giudici nazionali, questi ultimi veri giudici naturali del diritto comunitario. Il terzo elemento è il ruolo importante svolto dalla giurisprudenza nel consolidamento del sistema e nella garanzia della sua effettività, com'è tipico di un sistema fondato molto su divieti ed obblighi di astensione, il cui puntuale rispetto è rimesso alla vigilanza ed alla verifica del giudice.

L'osservanza delle norme, in particolare da parte degli Stati membri (esemplare è l'ipotesi degli obblighi di completamento puntuale e corretto a livello nazionale di atti comunitari in principio vincolanti solo nel risultato, come le direttive), e del pari l'osservanza altrettanto puntuale delle sentenze della Corte, sono state pertanto, da sempre, fonte di preoccupazione e ragione di un forte impegno di vigilanza. Ulteriore conseguenza è stata che gli strumenti per rendere effettive le norme e scoraggiare le violazioni sono stati da sempre al centro dell'attenzione.

Nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia avutasi in questi oltre cinquanta anni si riesce con facilità a rilevare un impegno

costante, in generale, a far vivere quei documenti cartacei che sono i trattati comunitari; e, in particolare, a consolidarne la portata nel segno, come sopra accennato, a) della sintonia con gli ordinamenti degli Stati membri e b) dell'effettività dell'ordinamento comunitario. Per realizzare tale obiettivo, la Corte ha utilizzato l'intero potenziale consentito dal principio delle competenze di attribuzione e, pur sempre all'interno di quest'ultimo, dalla competenza esclusiva ad essa attribuita dagli Stati membri quanto all'interpretazione dei trattati (art. 220 del Trattato CE).

La riflessione che segue intende far emergere il ruolo che ha avuto il dialogo tra i giudici rispetto ai due profili evocati e più in generale rispetto alla gestione del rapporto non sempre facile tra norme interne e norme comunitarie.

2. Per la sintonia tra i due ordinamenti

Il rapporto tra diritto italiano e diritto comunitario ha avuto qualche criticità nei primi anni, ma si è giovato del dialogo, pur se a distanza, tra Corte di giustizia e Corte Costituzionale, attivato soprattutto dai piccoli giudici. Con diverse responsabilità, l'impegno delle due Corti è stato sempre pari all'importanza del problema e non ha mai mostrato cali di tensione.

In assenza di una norma specifica della Costituzione, la scelta del nostro Parlamento di utilizzare la legge ordinaria piuttosto che la legge costituzionale come porta d'ingresso del diritto comunitario nell'ordinamento interno ha provocato qualche iniziale difficoltà. In caso di conflitto, infatti, fu utilizzato dalla Corte Costituzionale, nelle prime occasioni, il tradizionale principio che regola la successione delle leggi nel tempo¹, con un esito alquanto singolare, poiché i trattati comunitari – elementi fissi – erano destinati a soccombere rispetto a qualsiasi legge successiva confliggente. E' così nato il primo contrasto giurisprudenziale tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia, nel caso *Costa/Enel*, portato

¹ Corte Cost., sentenza n. 14 del 7 marzo 1964.

dinanzi ad entrambe². Il giudice comunitario sottolineò con chiarezza che gli Stati membri non potevano opporre al Trattato una legge interna successiva, senza con questo far venir meno la necessaria uniformità ed efficacia del diritto comunitario, in sostanza attribuendo l'obiettivo di organizzare una cooperazione efficace ed utile alla decisione consapevole e democraticamente adottata dagli Stati fondatori.

Occorreva, pertanto, risolvere il problema, almeno nei suoi aspetti pratici. Ed è ciò che ha cominciato a fare la Corte costituzionale italiana nella prima metà degli anni settanta (sentenze *Frontini* ed *Industrie Chimiche*), affermando l'autonomia tra i due ordinamenti e nello stesso tempo un rapporto fondato sulla attribuzione alla Comunità di ben definite competenze³. Il "sicuro" fondamento di questa ripartizione di competenze fu individuato nell'art. 11 della Costituzione, che consente "limitazioni di sovranità" in relazione all'appartenenza ad organizzazioni internazionali che perseguano obiettivi di pace. La conseguenza era che, in presenza di una competenza comunitaria, il diritto interno faceva un passo indietro, lasciando alla norma del trattato o al regolamento comunitario immediata e piena efficacia, senza alcun intervento legislativo interno.

Nella costruzione adottata, il conflitto con un regolamento successivo nasceva dall'occupazione da parte della legge interna dello spazio attribuito a norme comunitarie, in violazione dell'art. 11 della Costituzione. La qualificazione del conflitto come questione di legittimità costituzionale, pertanto, portava necessariamente alla conseguenza processuale che il giudice comune doveva investire - sempre e comunque - il giudice delle leggi.

La soluzione del controllo centralizzato aveva il pregio di un esito certo e leggibile immediatamente da tutti i giudici comuni, ma, secondo la Corte di giustizia, non rispettava l'esigenza fondamentale per il diritto comunitario di applicazione immediata ed uniforme nell'intera area

² Corte Cost., sentenza n. 14/64, *sopra citata*; Corte di giustizia, causa 6/94, sentenza 15 luglio 1964, *Raccolta* p. 1127, sp. p. 1144 ss..

³ Corte Cost., sentenze n. 183 del 27 dicembre 1973 e n. 232 del 30 ottobre 1975.

comunitaria a pari tutela dei diritti dei singoli, come fu con vigore rilevato nel celebre caso *Simmenthal*⁴.

Il successivo passo della Corte Costituzionale italiana fu la sentenza *Granital* del 1984⁵, con la quale, mantenendo ferma la costruzione fondata sulla divisione di competenze consentita dall'art. 11 della Costituzione, la Corte italiana disegnò un doppio percorso, per sé e per il giudice comune. Al primo collegò l'ipotesi di contrasto tra norma interna e norma comunitaria dotata di effetto diretto, espressione dell'esercizio pieno della competenza delegata alle istituzioni comunitarie. Il contrasto, qualificato come questione di "semplice" compatibilità comunitaria della norma interna, era affidato direttamente alla decisione del giudice comune, giudice naturale e di prima battuta del diritto comunitario, all'occorrenza con l'aiuto della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale. In tale ipotesi di conflitto, la soluzione può essere l'applicazione della norma comunitaria in luogo della legge interna, non l'annullamento di quest'ultima. Il giudice costituzionale si è tuttavia riservato in esclusiva, trattandosi di questione di costituzionalità, il controllo sull'eventuale contrasto tra la norma comunitaria ed i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, nonché con i diritti dell'uomo, ipotesi che integrano quelli che una parte significativa della dottrina definisce "controlimiti".

Al secondo percorso, la Corte costituzionale ha collegato invece l'ipotesi di conflitto tra la legge interna e la norma comunitaria priva di effetto diretto, ipotesi, cioè, in cui la Comunità non ha esercitato per intero la sua competenza normativa e che si traduce comunque in una violazione dell'art. 11 della Costituzione, dando luogo pertanto ad una questione di costituzionalità che solo il giudice costituzionale può risolvere. Del pari, restava ovviamente affidata alla Corte Costituzionale la valutazione del conflitto, quale che fosse la natura della norma comunitaria, nel contesto di un giudizio principale di costituzionalità, dove il giudice costituzionale è il solo giudice; in tale ipotesi l'esito

⁴ Causa 106/77, sentenza 9 marzo 1978, *Raccolta* p. 629.

⁵ Corte Cost., sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984.

dell'accertamento positivo del contrasto, che non sia risolvibile in via di interpretazione, è l'annullamento della legge nazionale incompatibile con il diritto comunitario per violazione dell'art. 11 Cost..

Successivamente, la Corte costituzionale ha fatto utili precisazioni, per gran parte in corrispondenza di altrettante affermazioni della Corte di giustizia, che vale ricordare schematicamente:

- a) la sentenza della Corte di giustizia integra il significato e le possibilità applicative della norma comunitaria, vincolando il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale che in sede di procedura d'infrazione⁶;
- b) sono dotate di effetto diretto tutti gli atti vincolanti, ivi comprese le disposizioni delle direttive, che abbiano i requisiti individuati dalla giurisprudenza comunitaria a questo fine⁷;
- c) la questione di compatibilità comunitaria sollevata dinanzi al giudice comune ha la precedenza 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 costituzionalità⁸;
- d) la verifica della compatibilità con i "controlimiti" della norma comunitaria, in ipotesi applicabile in quanto prevalente rispetto alla norma nazionale configgente, è di esclusiva competenza della Corte costituzionale⁹.

Va infine appena sottolineato che la riforma costituzionale degli anni duemila, ed in particolare l'espressa copertura costituzionale espressamente attribuita con l'art. 117, oltre che ai trattati internazionali, anche agli obblighi comunitari, non ha affatto eliminato l'ancoraggio del rapporto tra diritto nazionale e diritto comunitario al "sicuro fondamento" dell'art. 11 della Costituzione. E' questo ancoraggio che ancora di

⁶ Corte cost., sentenze n. 113 del 23 aprile 1985, n. 389 dell'11 luglio 1989, n. 168 del 18 aprile 1991.

⁷ Corte cost. sentenza n. 168 del 18 aprile 1991.

⁸ Corte cost., oltre alla pronuncia Granital *sopra citata*, sentenza 284 del 13 luglio 2007.

⁹ Corte cost., sentenza 284 del 13 luglio 2007, ma già sentenza 170 dell'8 giugno 1984. La precisazione ha inteso dissolvere ogni residuo dubbio sulla competenza del giudice comune in ordine alla verifica del rispetto dei controlimiti da parte di una norma comunitaria, ipotesi ad esempio affermata erroneamente dal Consiglio di Stato nel caso Admenta (Sez. V, 8 agosto 2005, n. 4207).

recente ha indotto la Corte costituzionale a disegnare diversamente il rapporto del diritto interno con il diritto comunitario da quello con la CEDU¹⁰.

Allo stato, pertanto, il ruolo del giudice comune è quanto mai il ruolo di giudice naturale del diritto comunitario, chiamato a verificare la compatibilità delle norme nazionali con norme comunitarie provviste di effetto diretto, di cui normalmente sono tributarie le posizioni soggettive dei singoli fatte valere in giudizio; ed a trarne le conseguenze per la definizione del caso concreto. E' pertanto al giudice comune che spetta di dare il maggior contributo alla effettività ed al consolidamento del diritto comunitario. E' una responsabilità che grava sui giudici nazionali e che, attraverso l'obiettivo della uniformità di applicazione delle norme comunitarie in tutta la Comunità, mira ad evitare un cattivo funzionamento del sistema. Ciò è tanto più rilevante quanto più il sistema abbia raggiunto, come si può oggi facilmente cogliere, un alto grado di maturazione nel livello di tutela dei diritti, anche fondamentali. Le situazioni oggettive di discriminazione che ancora si registrano nei livelli di tutela dei diritti dei singoli a ragione di una non puntuale osservanza di norme comunitarie finiscono con il penalizzare i cittadini di quei Paesi in cui quelle violazioni si registrano e nei quali evidentemente i doveri del vivere insieme sono meno sentiti e dunque assolti in misura minore, come ha da tempo avvertito la Corte di giustizia¹¹.

3. Per l'effettività del sistema giuridico comunitario

La preoccupazione del giudice comunitario relativa alla sintonia tra diritto comunitario e diritto nazionale è stata, almeno nel disegno dei suoi connotati generali, oggetto di un dialogo con il giudice costituzionale. Viceversa, l'attenzione all'effettività del sistema giuridico comunitario complessivamente considerato ha occupato soprattutto il dialogo con i

¹⁰ Corte cost., sentenze n. 348 e 349 del 24 ottobre 2007.

¹¹ Commissione c. Italia, causa 39/72, sentenza 7 febbraio 1973, *Raccolta* p. 101.

giudici comuni, realizzato con lo strumento del rinvio pregiudiziale, di rilievo centrale nell'intero processo di integrazione europea, non solo giuridica. Sono il risultato del dialogo tra il giudice comunitario e il giudice comune nazionale i passaggi principali dell'evoluzione del sistema e della sempre più forte saldatura tra funzione del giudice comunitario e funzione del giudice nazionale nella tutela, completa ed effettiva, dei diritti dei singoli.

La giurisprudenza della Corte di giustizia si è dapprima preoccupata di precisare, definire, a volte ricostruire il contenuto materiale dei diritti e degli obblighi comunitari, nonché di qualificarne l'impatto sulla posizione giuridica dei destinatari, in specie dei singoli; in seguito, si è dimostrata sempre più sensibile ai profili che investono direttamente i mezzi e il livello di tutela dei diritti. Ed è già nei primi anni sessanta che la Corte di giustizia compie la scelta fondamentale sul proprio ruolo, fra quello solo di giudice dei diritti e degli obblighi sottoscritti reciprocamente dagli Stati membri e quello anche di giudice dei diritti dei singoli che si identificano con chiarezza guardando in trasparenza i doveri degli Stati. La Corte optò per un ruolo a tutto campo, nel rispetto dell'obiettivo realmente voluto dagli Stati e cioè di una Comunità di diritto nella quale nessuno dei soggetti protagonisti – gli Stati, le istituzioni comunitarie, i singoli – potesse sottrarre i propri comportamenti al controllo di legittimità del giudice ed alle conseguenze che derivano da una condotta contraria a diritto¹². E nella stessa occasione il giudice comunitario ebbe modo di precisare che il rimedio alle violazioni dei doveri da parte degli Stati membri non poteva essere limitato alla procedura d'infrazione, strumento di taglio internazionalistico e la cui attivazione è soggetta ad un potere discrezionale della Commissione. Era invece necessario che il singolo potesse far valere dinanzi al giudice nazionale il suo diritto (nella specie a non pagare nuovi dazi) che scaturiva dal dovere dello Stato (di non introdurre nuovi dazi) oggetto dell'ipotizzata violazione.

¹² Van Gend en Loos, causa 26/62, 5 febbraio 1963, *Raccolta* p.1.

Fu, questa, una scelta fondamentale della Corte sul proprio ruolo, ma con ricadute inevitabili anche sul ruolo del giudice nazionale. E fu una scelta che segnò tutto il percorso successivo fino al momento attuale, con la esaltazione di tutti gli strumenti di tutela giurisdizionale a disposizione, in un'ottica di progressiva crescita del sistema giuridico.

La Corte di giustizia è stata attenta non tanto e non solo alle competenze proprie ed al livello di tutela da essa assicurato, ma anche al livello predisposto dai giudici nazionali, spingendosi a verificarne congruità e sintonia con le esigenze del sistema comunitario considerato nel suo insieme. Si è così venuta imponendo la tendenza a comunitarizzare il grado di "effettiva tutela", quindi a verificare di volta in volta la compatibilità comunitaria dei livelli assicurati dai sistemi giuridici nazionali, individuando quale limite generale dell'autonomia processuale nazionale il principio - desunto precisamente dal principio di effettività - in virtù del quale le norme processuali nazionali non devono rendere praticamente impossibile, o eccessivamente difficile, l'esercizio dei diritti riconosciuti dal diritto comunitario. Il perseguimento di un obiettivo di armonia del sistema è in larga misura tributario della cultura della effettività della tutela dei diritti, declinata secondo i paradigmi propri della intera cultura comunitaria, influenzata soprattutto dai sistemi di *common law* oltre che da quella dei sistemi giuridici continentali, quest'ultima fondata sulla prevalenza di un parametro legale cristallizzato e dunque di meno rapida evoluzione rispetto ai bisogni ed alle aspettative della comunità sociale.

E' figlia di questa cultura e testimonianza del tenace perseguimento di questo obiettivo la giurisprudenza tesa a realizzare un sistema di controllo giurisdizionale e tutela dei diritti quanto più completo ed effettivo possibile, giurisprudenza che non a caso approfitta più del meccanismo del rinvio pregiudiziale che non degli altri rimedi predisposti dall'ordinamento. E questo perché è dalla sinergia, quasi dalla complicità, tra giudice comunitario e giudice nazionale, che si possono ottenere i risultati migliori. L'uno e l'altro hanno fatto sistema.

In *Van Gend en Loos* la Corte del Lussemburgo costruì l'effetto diretto anche come un deterrente rispetto alle violazioni del diritto comunitario, attribuendo al singolo una posizione giuridica direttamente tributaria della norma comunitaria. Nella stessa logica la Corte attribuisce lo stesso effetto a quelle disposizioni di direttive che non si limitano ad indicare un risultato da raggiungere ma, al pari di un regolamento, indicano anche i mezzi e i modi per raggiungere quel risultato, insomma sono complete e non richiedono ulteriori interventi di una qualche autorità. Mi riferisco a quella giurisprudenza che, attribuendo l'effetto diretto anche a disposizioni di direttive in presenza di determinate condizioni e limitatamente ai c.d. effetti verticali, mira a "sanzionare" la lentezza e la voluta approssimazione degli Stati membri nel recepimento delle direttive¹³.

E' poi espressamente sull'effettività del sistema giuridico comunitario, nel senso di tutela effettiva e completa dei diritti attribuiti dal diritto comunitario, che la Corte di giustizia ha fatto leva per rispondere al giudice nazionale che il diritto comunitario gli impone – anche in assenza di apposite previsioni nel diritto nazionale - di dare immediata attuazione alla norma comunitaria provvista di effetto diretto e di apprestare la tutela cautelare e provvisoria dei diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario. Il primo è il già ricordato caso *Simmenthal*, in cui il giudice italiano, cui la giurisprudenza costituzionale precludeva la disapplicazione della norma interna incompatibile con il diritto comunitario e lo obbligava al previo giudizio di costituzionalità, chiedeva se ciò fosse compatibile con il diritto comunitario; e la Corte gli rispose, com'è ben noto, negativamente¹⁴. Il secondo è il caso *Factortame*, in cui la Camera dei Lords chiedeva se il diritto comunitario imponesse al giudice del Regno Unito di apprestare la tutela cautelare che il diritto nazionale non gli consentiva quando si trattasse di sospendere

¹³ Grad, causa 9/70, sentenza 6 ottobre 1970, Raccolta p. 825; Ratti, causa 148/78, sentenza 5 aprile 1979, Raccolta p. 1629.

¹⁴ Causa 106/77, sentenza 9 marzo 1978, Raccolta p. 629.

provvisoriamente l'applicazione di una legge; e la Corte, com'è altrettanto noto, gli rispose positivamente¹⁵.

Lo stesso è a dirsi della giurisprudenza sui diritti fondamentali, che, in difetto di una espressa previsione nel Trattato, ha, raccogliendo la sollecitazione esplicita dei giudici costituzionali italiano e tedesco, portato nella sfera di competenza del giudice comunitario la tutela dei diritti fondamentali nei casi in cui rileva il diritto comunitario. La Corte si è così assunta il controllo sul rispetto dei diritti fondamentali negli atti comunitari ed anche negli atti nazionali, leggi e atti amministrativi, che siano l'attuazione di norme comunitarie o che derogano al diritto comunitario invocando la necessità di rispettare i diritti fondamentali o che comunque abbiano un collegamento con il diritto comunitario. La giurisprudenza sui diritti fondamentali è forse il segno più evidente di come il giudice comunitario abbia fatto leva sul singolo e sull'esigenza di tutelare la sua posizione giuridica soggettiva per far crescere il sistema giuridico comunitario complessivamente considerato: il diritto fondamentale al giudice e ad una tutela completa ed effettiva ricorre espressamente in numerosi passaggi¹⁶, al pari dell'eguaglianza, dei diritti sociali e di tanti altri ancora.

4. Segue: la responsabilità patrimoniale dello Stato

Altro passaggio centrale dell'ultimo ventennio e più di giurisprudenza diretta a rafforzare l'effettività del sistema giuridico comunitario attraverso il dialogo tra i giudici, è quello della responsabilità dello Stato per violazione degli obblighi derivanti dal Trattato o da atti comunitari e più precisamente delle norme che attribuiscono diritti ai singoli.

¹⁵ Causa C-213/89, sentenza 19 giugno 1990, *Raccolta* p. I-2433.

¹⁶ Johnston, causa 222/84, sentenza 15 maggio 1986, *Raccolta* p. 1651; MRAX, causa C-459/99, sentenza 25 luglio 2002, *Raccolta* p. I-6591; UNIBET, causa C-432/05, sentenza 13 marzo 2007, *Raccolta* p. 2271.

Pacifica era la responsabilità patrimoniale dello Stato per fatto dell'amministrazione. La Corte di giustizia è tuttavia andata oltre e, su rinvio pregiudiziale di un giudice italiano in un caso di mancato recepimento della direttiva che obbligava gli Stati membri ad istituire un fondo di garanzia in caso di fallimento dell'imprenditore e di improvvisa cessazione della retribuzione dei dipendenti, ha affermato la responsabilità patrimoniale dello Stato per omissione del legislatore: è il celebre caso *Francovich*¹⁷. Successivamente, il principio ha trovato conferma in numerose sentenze, con la definitiva affermazione della responsabilità dello Stato in tutte le sue articolazioni, compreso il legislatore, in presenza di tre requisiti: la violazione a) grave e manifesta, b) di una norma comunitaria che attribuisce un diritto ai singoli, c) il nesso causale tra la violazione dello Stato ed il danno patrimoniale subito dal singolo¹⁸.

Il successivo passo non poteva che essere la responsabilità patrimoniale dello Stato per fatto del giudice, cui è affidata in grandissima parte la responsabilità della corretta applicazione del diritto comunitario e che dunque è chiamato a dare un contributo decisivo all'effettività del sistema giuridico comunitario. "In considerazione del ruolo essenziale svolto dal potere giudiziario nella tutela dei diritti che ai singoli derivano dalle norme comunitarie, la piena efficacia di queste ultime verrebbe rimessa in discussione...se fosse escluso che i singoli possano, a talune condizioni, ottenere un risarcimento allorché i loro diritti sono lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad una decisione di un organo giurisdizionale di ultimo grado di uno Stato membro"¹⁹. Tale responsabilità del giudice nazionale è in definitiva inerente al meccanismo del rinvio pregiudiziale e più in generale al principio di leale collaborazione, sancito dall'art. 10 del Trattato CE e vera chiave di volta dell'intero sistema giuridico comunitario. E' in

¹⁷ Cause C-6 e 9/90, sentenza 19 novembre 1991, *Raccolta* p. I-5357.

¹⁸ *Brasserie du Pecheur e Factortame*, cause C-46 e C-48/93, sentenza 5 marzo 1996, *Raccolta* p. I-1029. V poi anche, tra le molte, *British Telecom*, causa C-392/93, sentenza 26 marzo 1996, *Raccolta* p. I-1631; *Rechberger*, causa C-140/97, sentenza 15 giugno 1999, *Raccolta* p. I-3499; *Larsy*, causa C-118/00, sentenza 28 giugno 2001, *Raccolta* p. I-5063.

¹⁹ *Köbler*, causa C224/01, sentenza 30 settembre 2003, *Raccolta* p. I-10239, punto 33.

questa luce che va considerato il rinvio pregiudiziale in quanto tale ed in particolare l'obbligo di rinvio che grava sul giudice il cui provvedimento non sia soggetto ad impugnazione.

Significativo al riguardo è anzitutto il caso *Köbler*²⁰, in occasione del quale la Corte ha sgombrato il campo dagli argomenti che da più parti erano stati opposti all'ipotesi, già prefigurata in modo sufficientemente chiaro e comunque intuibile, di responsabilità dello Stato anche per fatto del giudice, sottolineandone la infondatezza²¹. La Corte in particolare rileva che il principio della responsabilità per fatto del giudice:

- a) non mette in discussione il giudicato, che anzi ne è il presupposto intangibile, nel senso che la responsabilità implica l'assenza di altri rimedi giurisdizionali, come anche la giurisprudenza della Corte dei diritti umani di Strasburgo ha rivelato²²;
- b) non riguarda la responsabilità del giudice ma quella dello Stato, sicché non mette in pericolo l'indipendenza del giudice;
- c) non riduce l'autorità di una giurisdizione di ultimo grado; al contrario, la previsione di un rimedio per gli effetti pregiudizievoli di una decisione errata "corroborata la qualità di un ordinamento giuridico e quindi in definitiva anche l'autorità del potere giurisdizionale"²³.

Nel caso *Traghetti del Mediterraneo*, originato da una violazione delle norme comunitarie in materia di aiuti di Stato da parte della Corte di Cassazione italiana e portato all'attenzione della Corte di giustizia da altro giudice sotto il profilo della compatibilità comunitaria della legge nazionale sulla responsabilità dello Stato e dei magistrati, il giudice comunitario ha sottolineato ancora una volta che l'ipotesi di obbligo risarcitorio ricorre solo nel caso eccezionale in cui il giudice abbia violato in modo manifesto e grave il diritto vigente ed in presenza delle altre due severe condizioni rilevate dalla precedente giurisprudenza sopra

²⁰ *Brasserie du Pêcheur*, *sopra citata*.

²¹ *Köbler*, *sopra citata*, punto 31. Che la responsabilità patrimoniale dello Stato ricorra quale che sia l'organo dello Stato la cui azione od omissione sia all'origine della violazione era stato già rilevato in *Brasserie du Pêcheur*, *sopra citata*.

²² *Köbler*, *sopra citata*, punto 49.

²³ *Köbler*, *sopra citata*, punto 43.

ricordata²⁴. Ed ha poi aggiunto che la necessità di garantire ai singoli una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti loro attribuiti dal diritto comunitario porta a considerare come incompatibile con tale necessità una legge che, come quella italiana, esclude la responsabilità dello Stato per una violazione del diritto comunitario solo perché si realizza nell'esercizio della funzione di interpretazione delle norme di diritto da parte di un giudice²⁵.

E' ancora sull'obbligo del giudice nazionale di garantire la piena efficacia delle norme comunitarie che la Corte di giustizia ha fatto leva per definire il caso *Lucchini*²⁶. Il Consiglio di Stato ha chiesto alla Corte di giustizia in via pregiudiziale se in forza del primato del diritto comunitario provvisto di effetto diretto, nella specie una decisione della Commissione di incompatibilità di un aiuto non impugnata e quindi definitiva, sia giuridicamente possibile e doveroso il recupero dell'aiuto, nonostante una successiva sentenza nazionale, anch'essa divenuta definitiva, abbia invece affermato l'obbligo a carico dello Stato di pagamento dell'aiuto. La Corte, sulla premessa da sempre del tutto pacifica che per il diritto comunitario il giudice nazionale non ha competenza alcuna quanto alla verifica della compatibilità comunitaria di un aiuto di Stato, la competenza esclusiva spettando alla Commissione, afferma che tale principio, in forza del primato del diritto comunitario, impedisce l'applicazione di una norma nazionale, nella specie l'art. 2909 cod. civ. sul giudicato, che ha l'effetto di impedire il recupero di un aiuto erogato in contrasto con una decisione della Commissione divenuta definitiva.

²⁴ Traghetti del Mediterraneo, causa C-173/03, sentenza 13 giugno 2006, *Raccolta* p. I-5177, punto 32. V. ancora di recente la sentenza Commissione c. Italia, causa C-279/10, sentenza 24 novembre 2011, non ancora pubblicata in *Raccolta*. La sentenza della Corte conferma per intero la pregressa giurisprudenza, tanto che è stata pronunciata nella forma semplificata in assenza di conclusioni dell'avvocato generale.

²⁵ Traghetti del Mediterraneo, *sopra citata*, punto 33. E' appena il caso di sottolineare che nella specie la Corte ha rilevato la incompatibilità comunitaria della disposizione della legge che esclude la responsabilità dello Stato in determinate ipotesi, determinando una sorta di immunità dello Stato per fatto del giudice. Quanto alla parte della legge che disciplina l'obbligo risarcitorio dei singoli giudici, non era neppure in discussione e dunque resta pienamente applicabile. In definitiva, l'esito è che i singoli magistrati restano nella sostanza immuni da (quasi) ogni responsabilità per le violazioni commesse nell'esercizio della funzione di interpretazione e applicazione della legge, mentre sullo Stato grava la responsabilità in base ai criteri stabiliti dalla Corte di giustizia in *Brasserie du Pecheur e Köbler*.

²⁶ Causa C-119/05, sentenza 18 luglio 2007, *Raccolta* p. I-6199.

Al riguardo, la dottrina, specie quella non specialista, ha con singolare clamore stigmatizzato negativamente la circostanza che la Corte sia arrivata a mettere in discussione la sacralità del giudicato, uno dei pilastri della certezza del diritto e del nostro sistema giuridico. In realtà, si tratta di un approccio sbagliato, frutto di una visione superficiale del problema specifico e insieme del sistema giuridico comunitario. Della sentenza *Lucchini*, infatti, vanno colte le implicazioni e le conseguenze proprie, tra le quali di certo non c'è la messa in discussione del fondamentale principio del giudicato²⁷, ed in particolare:

- a) l'incompetenza assoluta del giudice nazionale a verificare la legittimità di un atto, peraltro già oggetto di una decisione definitiva del solo organo competente;
- b) l'assoluta eccezionalità del caso, che ha visto un approccio non solo semplicemente errato dei giudici nazionali coinvolti, ma in sicura e forse perfino consapevole violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 10 del Trattato;
- c) il principio del primato del diritto comunitario, correttamente invocato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza di rimessione, che non avrebbe senso alcuno se non riguardasse, oltre le norme, anche le sentenze, così come fu affermato e non contestato, per giunta a proposito di una giurisprudenza della Corte costituzionale, nel caso *Simmenthal* del 1978²⁸.

5. Il dialogo diretto tra Corte Costituzionale e Corte di giustizia

Una riflessione sul dialogo tra giudice comunitario e giudici nazionali non può non concludersi con il primo rinvio operato di recente

²⁷ Principio che più volte la Corte ha affermato essere intangibile: Kapferer, causa C-234/04, sentenza 16 marzo 2006, *Raccolta* p. I-2585.

²⁸ Causa 106/77, sentenza 9 marzo 1978, *Raccolta* p. 629.

dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia nell'ambito di un giudizio in via principale: è l'ordinanza n. 103 del aprile 2008²⁹.

L'occasione merita di per sé attenzione, indipendentemente dalla materia oggetto dell'ordinanza.

Il dialogo tra il giudice costituzionale ed il giudice comunitario ha radici antiche, nei primi anni sessanta, come si è sopra ricordato. E' stata una dialettica continua, che con diversi toni ha caratterizzato e stimolato mezzo secolo di giurisprudenza, costituzionale e comunitaria, rivolta al progresso ed al consolidamento del processo di integrazione europea. Non c'è stata sintonia su tutto e sempre, ma sugli ideali e i valori da tutelare, su questi sì. Ad esempio, la nota riserva sull'intangibilità dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale e dei diritti fondamentali della persona (i c.d. controlimiti), affermata e ribadita fino ad oggi dal giudice costituzionale, talvolta rappresentata come residua e sterile difesa di un dualismo normativo mai sopito, ha portato la Corte di giustizia ad una maggiore attenzione alle ragioni degli Stati membri e nello stesso tempo ad elevare il livello della tutela giurisdizionale piena ed effettiva dei diritti dei singoli, fondamentali e non, a livello comunitario ma anche a livello nazionale.

E' stato un dialogo intenso, pur se distanza, che ha fatto a meno di utilizzare quel formidabile strumento di sinergia tra il giudice nazionale ed il giudice comunitario che è il rinvio pregiudiziale, pur decisivo per il realizzarsi della Comunità di Diritto, cioè di uno dei maggiori obiettivi tratteggiati con i trattati comunitari e poi dell'Unione europea.

Due elementi hanno determinato la consapevolezza dell'insufficienza del dialogo a distanza e, per converso, dell'opportunità, anzi dell'utilità di usare il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo oltre che per il giudice comune, anche per la Corte Costituzionale.

²⁹ Il ricorso censurava alcuni profili di un regime fiscale adottato dalla Regione Sardegna, tra i quali una pretesa violazione di norme comunitarie in tema di libertà di stabilimento e prestazione dei servizi, concorrenza e aiuti di Stato e per ciò stesso dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, parametro che quelle norme comunitarie nella specie integrano.

In primo luogo, il vistoso ampliamento dell'Unione europea è una circostanza che da sola fa emergere le numerose e notevoli implicazioni del rinvio pregiudiziale sul piano dei rapporti, anche orizzontali, tra gli ordinamenti giuridici a confronto. In secondo luogo, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di diritti fondamentali. In definitiva, la Corte di giustizia ha avuto nel tempo sempre più occasioni di confrontarsi con valori costituzionali in senso sostanziale, molto più e meglio di quanto avrebbe potuto implicare una mera qualificazione terminologica del Trattato in tal senso.

Su questo piano, pertanto, appare evidente l'utilità di utilizzare il rinvio pregiudiziale come strumento di confronto diretto sui grandi temi del sistema giuridico comunitario complessivamente considerato, sui diritti fondamentali della persona, ma anche su quei diritti non fondamentali dei singoli che si collegano ai passaggi ed ai principi qualificanti del sistema. E' in sostanza il modo in cui si può meglio valorizzare il carattere non solo verticale della circolazione dei valori e dei principi propri degli ordinamenti nazionali, ma anche la loro diffusione orizzontale, fino a realizzare un nucleo di principi comuni del vivere insieme nella Comunità di diritto.

A questo fine, infatti, non è sufficiente il dialogo diretto della Corte di giustizia con i giudici comuni, è venuto il tempo che a tale dialogo, insostituibile da sempre, si aggiunga quello con i giudici costituzionali, per la rilevanza del ruolo di questi ultimi, ma anche e soprattutto a ragione della natura e portata dei valori di cui sono garanti ultimi nei rispettivi ordinamenti e dunque della migliore posizione che occupano nel rappresentare e tutelare quei valori.

Né si può ragionevolmente giustificare il timore di una parte della dottrina - specie di quella conquistata all'ultima ora agli ideali comunitari ed alle sue specificità, senza tuttavia avere avuto il tempo di approfondirne e coglierne i profili caratterizzanti - per una posizione di soggezione gerarchica della Corte Costituzionale rispetto alla Corte di giustizia, ipotesi molto lontana, anche a semplici e rapide letture, dal modo di essere e di operare del giudice comunitario. Se gerarchia c'è, è

gerarchia naturale tra norme, come è chiaro da sempre; di sicuro non è gerarchia fra giudici, come il dialogo intenso ed utile di mezzo secolo riesce a far agevolmente intendere.

6. Il dialogo con la Corte dei diritti dell'uomo

Il dialogo con la Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo è viceversa un dialogo indiretto, che non si giova del rinvio pregiudiziale che caratterizza il sistema comunitario. D'altra parte, e più in generale, fino alla riformulazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, l'approccio alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha "sofferto" della soluzione data al tema dell'adattamento del diritto italiano al diritto internazionale convenzionale, pertanto della esclusione dei trattati internazionali dalla copertura costituzionale dell'art. 10, primo comma, Cost., fin dalle origini limitata ai principi generalmente riconosciuti del diritto internazionale. E' noto, peraltro, che la giurisprudenza, costituzionale e non, ha attribuito alla CEDU un rilievo particolare, fino a farne prevalere di fatto le norme in caso di contrasto con norme interne in via interpretativa ovvero in base a criteri diversi, dalla specialità alla peculiarità e soluzioni simili³⁰.

Il novellato art. 117, primo comma, ha sancito l'obbligo per il legislatore di rispettare tutti gli obblighi internazionali, con un rinvio mobile alle norme internazionali, anche convenzionali, per l'individuazione di tali obblighi, che vanno dunque di volta in volta ad integrare il contenuto e la portata della disposizione costituzionale. Ciò ha portato la Corte Costituzionale ad una rilettura del rapporto tra giudice italiano e Corte di Strasburgo³¹, in particolare quanto ai compiti rispettivamente del giudice comune e del giudice costituzionale. Il punto di partenza è stata la diversità rispetto al sistema comunitario. La CEDU,

³⁰ V. in argomento, più ampiamente, Tesaurò G., *Costituzione e norme esterne*, in *Il dir. dell'UE* 2009, p. 195 ss.

³¹ Corte costituzionale, sentenze n. 348 e 349 del 2007.

collegata al Consiglio d'Europa e non alla Comunità europea, oggi Unione europea, è un trattato internazionale con il quale gli Stati contraenti hanno formulato un catalogo di diritti della persona al rispetto del quale gli stessi Stati sono tenuti. A presidio della effettiva tutela di quei diritti, gli Stati non hanno delegato competenze normative ad un soggetto esterno, ma hanno attribuito ad un giudice esterno – la Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo – il compito di fornire una interpretazione centralizzata e dunque uniforme della Convenzione. Gli Stati contraenti hanno anche specificato espressamente nella Convenzione (art. 53) che la tutela così garantita da quest'ultima non limita i diritti riconosciuti in base a norme nazionali, in altri termini che la tutela CEDU rileva solo se maggiore rispetto a quella nazionale.

Su tale premessa, la Corte costituzionale, anche alla luce del consolidato orientamento della Corte di giustizia quanto alle condizioni per l'attribuzione di un effetto diretto pieno a determinate norme comunitarie, ha escluso la possibilità di tale attribuzione alle norme della CEDU, in particolare escludendo di attribuire alle norme della Convenzione l'effetto di dare al giudice nazionale il potere-dovere di disapplicare la norma interna contrastante. Da tanto deriva una chiara ripartizione di ruoli e di responsabilità in capo ai giudici. Alla Corte di Strasburgo compete l'ultima parola sull'interpretazione della Convenzione, tale da garantire un livello minimo uniforme di tutela in tutti gli Stati contraenti. Al giudice nazionale comune spetta l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, fino a quando sia possibile un'interpretazione della norma interna ad essa conforme; solo nell'ipotesi eccezionale di contrasto tra la norma interna e la norma CEDU insanabile in via interpretativa, il giudice comune dovrà sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma interna per contrasto con l'art. 117, primo comma. Quel contrasto è, infatti, una questione di legittimità costituzionale e come tale è di competenza, in un sistema di controllo accentrato come quello italiano, del giudice costituzionale e non anche del giudice comune.

Il giudice costituzionale dovrà pertanto verificare l'esistenza del contrasto insanabile in via interpretativa tra norma interna e norma CEDU, alla luce dell'interpretazione di quest'ultima da parte della Corte di Strasburgo. Ove il contrasto fosse confermato, la Corte costituzionale avrà ancora da verificare se la norma CEDU sia a sua volta in contrasto con una conferente norma costituzionale, ciò che renderebbe inoperante il rinvio alla norma CEDU. Anche a questo riguardo rileva la differenza rispetto ad un contrasto con la norma comunitaria, la cui prevalenza sulla norma interna può essere impedita solo in presenza dei c.d. controlimiti, vale a dire i principi fondamentali dell'assetto costituzionale e una maggior tutela dei diritti umani.

Come si vede, la riformulazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, così come interpretato dalla Corte costituzionale ha aperto la strada ad un dialogo a distanza con la Corte di Strasburgo, dialogo che vede coinvolti anche e soprattutto i giudici comuni, ai quali spetta di interpretare ed applicare la CEDU nella maggior parte dei casi. Anche in questo caso, il dialogo tra giudici nazionali, quale ne sia il rango, e la Corte europea dei diritti dell'uomo non deve far pensare ad un rapporto gerarchico, ma di collaborazione e di sinergia per la miglior tutela possibile dei diritti fondamentali della persona. Ed al riguardo va anche sottolineata l'esigenza che sia considerata al giusto la specificità dei singoli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti, come del resto si può rilevare nella stessa giurisprudenza della Corte europea, in particolare, ma non solo, in tema di margine di apprezzamento lasciato alla valutazione dei legislatori nazionali. Ne deriva che come il giudice interno deve rispettare l'interpretazione delle norme CEDU da parte del giudice europeo, quest'ultimo è tenuto alla dovuta attenzione nel leggere le vicende giuridiche che gli vengono sottoposte, evitando di cadere nella sindrome del giudice supremo, pena una riduzione di fiducia precisamente in quel dialogo che oggi rappresenta un valore non trascurabile della giustizia europea complessivamente considerata.

