

# Il diritto *vivente*

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente

An abstract painting with a rich palette of colors including blues, greens, yellows, pinks, and purples. The brushstrokes are thick and expressive, creating a sense of movement and depth. The composition is layered, with various shapes and textures overlapping. A prominent vertical red stroke is on the right side. The overall effect is one of dynamic energy and emotional intensity.

Supplemento al fascicolo 1/2026

La tutela multilivello dei diritti e l'interpretazione della legge: opinioni a confronto - Luigi Cavallaro, Roberto Conti e Lorenzo Delli Priscoli rispondono a quattro quesiti de Il diritto vivente.

## Il diritto vivente

### Direttore

Giovanni MAMMONE, *Presidente emerito della Corte di cassazione*

### Comitato di direzione

Alberto BARBAZZA, *Magistrato addetto all'Ufficio studi del Consiglio superiore della magistratura*

Cecilia BERNARDO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Manuel BIANCHI, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Paolo BRUNO, *Esperto nazionale distaccato presso la Direzione giustizia della Commissione europea*

Alessandro CENTONZE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Marina CIRESE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Vittorio CORASANITI, *Magistrato addetto al Gabinetto del Ministro della Giustizia*

Luca D'ADDARIO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Antonio D'AMATO, *Procuratore della Repubblica di Messina*

Alessandro D'ANDREA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cosimo D'ARRIGO, *Componente della Commissione di garanzia degli statuti e per la trasparenza e il controllo dei rendiconti dei partiti politici*

Lorenzo DELLI PRISCOLI, *Assistente di studio presso la Corte costituzionale*

Paola D'OVIDIO, *Componente del Consiglio superiore della magistratura*

Gianluca GRASSO, *Consigliere della Corte di cassazione*

Stefano GUIZZI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ferdinando LIGNOLA, *Sostituto Procuratore generale presso la Corte di cassazione*

Nicola MAZZAMUTO, *Presidente del Tribunale di sorveglianza di Palermo*

Enrico MENGONI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Loredana MICCICHÉ, *Consigliere della Corte di cassazione*

Corrado MISTRI, *Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento*

Antonio MONDINI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Cesare PARODI, *Procuratore della Repubblica aggiunto presso il Tribunale di Torino*

Giuseppe PAVICH, *già Consigliere della Corte di cassazione*

Francesca PICARDI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Paolo PORRECA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Guido ROMANO, *Magistrato dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione*

Alessio SCARCELLA, *Consigliere della Corte di cassazione*

Ugo SCAVUZZO, *Presidente di sezione del Tribunale di Messina*

Paolo SPAZIANI, *Consigliere della Corte di cassazione*

Giselda STELLA, *Magistrata addetta all'Ufficio legislativo del Ministero della giustizia*

Luca VARRONE, *Consigliere della Corte di cassazione*

Andrea VENEGONI, *Componente della Procura europea - EPPO*

Antonio MONDINI, *Giudice del tribunale di Lucca*

## Il diritto vivente

Rivista quadrimestrale di Magistratura Indipendente

Pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura Indipendente

ISSN 2532-4853 Il diritto vivente [online]

In copertina: Vasilij Vasilevič Kandinskij, *Paesaggio con ciminiera di una fabbrica*

# Sommario

Gli autori .....	4
● La tutela multilivello dei diritti e l'interpretazione della legge: opinioni a confronto ....	5
Luigi CAVALLARO, Roberto CONTI e Lorenzo DELLI PRISCOLI .....	5

## Legenda

- Diritto europeo

# Gli autori

Giovanni MAMMONE, *Direttore della Rivista*

Luigi CAVALLARO, *Consigliere della Corte di cassazione, attualmente fuori dal ruolo organico e destinato alla Corte costituzionale quale assistente di studio;*

Roberto CONTI, *Consigliere della Corte di cassazione, attualmente fuori del ruolo organico quale componente del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura:*

Lorenzo DELLI PRISCOLI, *Consigliere della Corte di cassazione, attualmente fuori dal ruolo organico e destinato alla Corte costituzionale quale assistente di studio;*

# LA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI E L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE: OPINIONI A CONFRONTO

**Luigi Cavallaro, Roberto Conti e Lorenzo Delli Priscoli**

**rispondono a quattro quesiti de *Il diritto vivente***

L'occasione di questo dibattito a distanza è costituita dall'articolo di Roberto Conti "Dall'uso alternativo all'uso cooperativo del diritto nell'esperienza di un giudice comune" comparso su *Giustiziainsieme* il 25 ottobre 2024. L'Autore, preso atto del convergere di più livelli di tutele sui diritti fondamentali della persona, con efficace sintesi afferma che "... il respiro dei diritti della persona lo sente solo il giudice che sa che esistono diversi polmoni che danno aria a quei diritti e quei polmoni sono alimentati continuamente, a volte in modo coerente altre no, dai diritti delle persone". Tale affermazione è parte di un più generale ragionamento sulla funzione che storicamente il diritto (e per esso la "legge") esercita nella società <sup>(1)</sup>, e coglie un problema sempre più attuale per il giudice "comune", quale quello di scegliere gli strumenti più idonei per affrontare una realtà normativa complessa, nella quale si sovrappongono più fonti regolatrici di diritto scritto (le leggi nazionali, il diritto europeo, le fonti convenzionali) e le suggestioni del "diritto giurisprudenziale", ovvero (secondo la definizione accolta da Conti) il "continuo circuito giurisprudenziale alimentato dalle Corti nazionali e sovranazionali".

In questo contesto si pone il problema dell'individuazione della norma da applicare, come determinata dalla formale efficacia della fonte considerata e dal diritto complessivamente risultante dalla graduazione dei livelli di tutela variamente rilevabili a seconda delle fattispecie interessate. Il tema è della massima delicatezza, in quanto il passaggio da un livello all'altro (e la prevalenza di una fonte sull'altra) non ha nulla di automatico, ma è condizionato esso stesso da un meccanismo interpretativo sottostante.

La trafila trova l'approdo in quello che sopra abbiamo definito "diritto giurisprudenziale". Questo concetto pone in rilievo un dato: ogni corte (per tale intendendo qualsiasi giudice) nel momento in cui interpreta le fonti con la sua pronunzia lascia una traccia ed enuncia un principio che è più o meno rilevante ai fini della decisione di casi analoghi. In questi termini si può affermare che la giurisprudenza è anch'essa diritto: un diritto di fonte mediata – proveniente direttamente dal giudice – ma qualitativamente necessario per la migliore comprensione delle fonti, in quanto deriva dal momento stesso in cui la "legge" viene calata nel merito della controversia.

Questa dinamica assume un contenuto particolarmente complesso nel momento in cui l'interpretazione non deriva più dal solo grado di convincimento del precedente giurisprudenziale, ma dall'adozione (più o meno obbligata) di strumenti interpretativi appositi: è il caso non solo del rinvio previsto dall'art. 267 TFUE, ma anche della soluzione delle questioni di pregiudizialità che si pongono a livello del sistema costituzionale interno e del rapporto tra la Carta dei diritti fondamentali UE e la Convenzione EDU.

*Il diritto vivente* ha chiamato Luigi Cavallaro, Roberto Conti e Lorenzo Delli Priscoli – tre magistrati della Corte di cassazione che associano a quella di legittimità anche ulteriori esperienze di studio nel campo dei diritti fondamentali – a confrontarsi sui temi sopra esposti, rispondendo ai primi tre quesiti di seguito indica-

---

[1] L'articolo comparso sulla rivista *Giustiziainsieme* anticipa il contributo offerto dall'Autore al convegno "Dall'uso alternativo del diritto al diritto vivente", tenutosi a Catania il 17-18 novembre 2023, e destinato agli Atti del convegno stesso.

ti, in cui questa Rivista ha tentato di riassumere la problematica in oggetto, non tralasciando di chiedere loro (è questo il senso del quarto quesito) di indicare eventuali letture che, a loro avviso, possano fornire ulteriori elementi di cultura giuridica da utilizzare per uscire dal labirinto interpretativo prospettato. I quattro quesiti sono i seguenti.

1. Di fronte alla pluralità delle fonti normative (europee, convenzionali e nazionali) quale procedimento interpretativo deve seguire il giudice? Il punto di partenza è la norma giuridica formale risultante dal diritto interno da interpretare alla luce delle fonti sovraordinate; oppure il percorso è quello inverso, e cioè verificare la tenuta della norma nazionale alla luce di quella sovranazionale?
2. A contorno della risposta data al primo quesito, nell'ambito del procedimento interpretativo quale è lo spazio per il ricorso pregiudiziale ex art. 267 TFUE e, in subordine, per il ricorso incidentale alla Corte costituzionale?
3. Quale è la funzione (e la rilevanza) delle pronunzie nomofilattiche del giudice di legittimità?
4. Hai delle letture, anche di carattere non strettamente giuridico, da suggerire ai colleghi che affrontano i problemi dell'interpretazione in un modello di tutele multilivello?

**Luigi Cavallaro** è consigliere della Corte di cassazione, attualmente fuori dal ruolo organico e destinato alla Corte costituzionale quale assistente di studio; è il curatore della pubblicazione postuma del *Trattatello di procedura civile*, di Salvatore Satta (Ed. Giuffrè, Milano, 2015), nonché l'autore di *Una sentenza memorabile* (Ed. Cacucci, Bari, 2020) e *Il processo* (Ed. Rubbettino, Soveria Mannelli, 2024) e di altri studi di sociologia, economia e diritto; ha curato, assieme a Roberto Giovanni Conti, il volume collettaneo *Diritto verità giustizia. Omaggio a Leonardo Sciascia* (Ed. Cacucci, Bari, 2021).

**Roberto Giovanni Conti** è consigliere della Corte di cassazione, attualmente fuori del ruolo organico quale componente del Comitato direttivo della Scuola superiore della magistratura; fino al 2022 è stato condirettore scientifico della rivista *Giustizia Insieme*; è autore di *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice* (Ed. Aracne, Roma, 2011), *Diritto di proprietà e CEDU. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra carte e corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario* (Ed. Aracne, Roma, 2012) e di *Scelte di vita o di morte: il giudice è garante della dignità umana? Relazione di cura, DAT e «congedo dalla vita» dopo la l. 2019/2017* (Ed. Aracne, Roma, 2019). È collaboratore di riviste giuridiche e curatore di opere concernenti il diritto europeo.

**Lorenzo Delli Priscoli** è consigliere della Corte di cassazione, attualmente fuori dal ruolo organico e destinato alla Corte costituzionale quale assistente di studio; per l'editore Giuffrè è autore de *Il recesso dalle società per azioni* (2024), *Le restrizioni verticali della concorrenza* (2002), *Franchising e tutela dell'affiliato* (2000) sempre per l'editore Giuffrè ha curato (partecipando anche con propri contributi) la pubblicazione de *La Costituzione vivente* (2023); è autore inoltre di *Famiglia e principio di uguaglianza* (ed. ESI, Napoli, 2018) e *Mercato e diritti fondamentali* (ed. Giappichelli, Torino, 2011). È componente della Redazione de *Il diritto vivente* ed è abilitato come professore ordinario sia di diritto civile che di diritto commerciale.

La Rivista ha lasciato campo libero ai tre interpellati, chiedendo loro risposte articolate: essi hanno modulato i loro scritti secondo lo stile argomentativo ritenuto più opportuno ed efficace.

A loro la Redazione rivolge il proprio ringraziamento per l'importante contributo che essi con il loro pensiero hanno offerto alla generale cultura dei diritti e al dibattito dei giuristi.

## LUIGI CAVALLARO

### RISPONDE AI QUESITI IN UNICO CONTESTO

1. - Rispondere alle domande rivolte da questa rivista è impresa ardua per chiunque e specialmente per chi, come me, si è formato negli studi giuridici in un'epoca ormai risalente, dominata dall'idea che il nostro firmamento giuridico fosse diviso in due emisferi ben distinti, costituiti dall'ordinamento interno, da un lato, e dall'ordinamento internazionale, dall'altro: a partire dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, infatti, molteplici novità normative sono intervenute a turbare quell'assetto dualistico che si era consolidato quanto meno a far data dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, spingendolo verso una configurazione che molti, ricorrendo ad uno dei tanti anglicismi che ormai infestano la nostra lingua, enfaticamente definiscono "*multilevel constitutionalism*". E sebbene molte di queste novità abbiano rappresentato l'inveramento di tendenze già *in nuce* nella seconda metà degli anni '80 (mi riferisco, ovviamente, alla crescita esponenziale della normativa ascrivibile al diritto comunitario, che adesso designiamo come "diritto dell'Unione"), altrettante sono quelle penetrate *ex abrupto*, vuoi per via di innovazioni di diritto interno vuoi a causa di novità occorse nella sfera del diritto internazionale.

Parlarne in modo organico richiederebbe uno spazio e soprattutto una preparazione e una capacità teoretica che un giurista pratico come me ovviamente non possiede. Proprio per ciò, proverò a farne emergere qualcuna in quello stesso modo in cui noi pratici solitamente prendiamo conoscenza (e non di rado in modo traumatico!) dei problemi teorici che si sono addensati sulla nostra testa, mentre la nostra vita quotidiana di operatori scorreva all'apparenza in modo sempre uguale: e cioè attraverso l'analisi di due casi di specie, che poi significa di due vicende umanissime in cui una banale questione relativa alla spettanza o meno di una certa prestazione previdenziale si è rivelata improvvisamente gravida di implicazioni e problemi che, trent'anni or sono, erano affatto impensabili.

2. - Ecco la prima. C'è un tizio che, improvvisamente, si vede recapitare dall'INPS la richiesta di restituzione di somme già percepite molti anni prima a titolo di indennità di disoccupazione. Che la prestazione sia stata percepita, almeno in parte, indebitamente, non è controverso: molto probabilmente, l'INPS ha indennizzato un periodo più ampio del dovuto. Nemmeno è controverso che il tizio abbia percepito le somme in perfetta buona fede: ne dà atto lo stesso INPS, che proprio per ciò dichiara di non avergli richiesto gli interessi. Ed è pacifico pure che l'INPS abbia atteso ben otto anni dall'ultimo adempimento prima di chiedere la restituzione dell'indebito, nonostante avesse a disposizione tutti gli elementi necessari per calcolare correttamente l'importo dovuto e il periodo per il quale doveva essere prestato.

L'assistito, ovviamente, non vorrebbe restituire nulla e adisce il giudice, protestando la propria buona fede. Ma la prestazione indebitamente corrisposta è un'indennità di disoccupazione: e l'art. 52, l. n. 88/1989 – che prevede la *soluti retentio* per il pensionato che, senza trovarsi in dolo, abbia indebitamente percepito ratei di pensione indebitamente corrisposti – è norma eccezionale rispetto alla previsione generale dell'art. 2033 c.c., come tale insuscettibile di interpretazione analogica al caso di specie.

Senonché, il giudice adito non è persuaso che tanto sia sufficiente per rigettare la richiesta dell'assistito: a suo avviso, anzi, il fatto che l'ordinamento interno sia congegnato in modo da escludere la *soluti retentio* per le prestazioni diverse dalle pensioni che siano state percepite in buona fede suscita dubbi di legittimità costituzionale. E non tanto, si badi, a paragone del diverso trattamento riservato ai pensionati, ma in relazione all'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che – per quanto qui ci interessa – solennemente prevede che "ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni".

Ora, il fatto che una previsione contenuta in un trattato internazionale, qual è indubbiamente la CEDU, possa legittimare un giudice a porsi un dubbio di legittimità costituzionale di una legge dello Stato postula evidentemente la rottura di quell'ordine dualistico all'insegna del quale eravamo cresciuti e avevamo appreso a declinare le questioni giuridiche: la tradizione ricevuta insegnava infatti che solo le norme di diritto internazionale "generalmente riconosciute" (ossia quelle consuetudinarie) potevano, entro certi limiti, considerarsi munite dello stesso rango di quelle costituzionali, non certo quelle pattizie, che, essendo recepite con legge ordinaria (c.d. ordine di esecuzione), si ponevano sullo stesso piano di quest'ultima.

Il fatto è che proprio qui rinveniamo la prima delle importanti novità di cui dicevo prima. Nel 2001, nel riscrivere il Titolo V della Costituzione, il legislatore costituente riformula il primo comma dell'art. 117, stabilendo che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Non è ben chiaro se quel costituente frettoloso si renda appieno conto delle conseguenze di quella riformulazione, ma si tratta di terremoto: e lo spiegano bene due sentenze della Corte costituzionale di alcuni anni dopo, le nn. 348 e 349 del 2007, che non a caso intervengono a proposito dell'efficacia giuridica da attribuire alle norme della CEDU e in specie all'interpretazione che ne abbia dato Corte europea dei diritti dell'uomo: la quale ultima, a sua volta, a partire dal 1998 si è nel frattempo aperta, con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11, ai ricorsi individuali promossi da cittadini degli Stati membri volti a denunciare la violazione in loro danno, da parte di questi ultimi, delle libertà e dei diritti garantiti dalla CEDU.

Cosa dice, dunque, la Corte costituzionale in queste due sentenze? Molto in sintesi, questo. Prima dell'adozione del nuovo primo comma dell'art. 117 Cost., il sistema costituzionale soffriva di una vera e propria lacuna, perché una legge ordinaria che fosse contraria ad un'altra che recava il recepimento di un accordo internazionale come la CEDU non poteva mai essere dichiarata costituzionalmente illegittima: ferma restando l'eventuale responsabilità dello Stato sul piano del diritto internazionale, si trattava di un normale fenomeno di successione di leggi nel tempo, per cui quella successiva non avrebbe fatto che abrogare quella precedente con essa incompatibile. Ma le cose adesso sono cambiate: la nuova disposizione costituzionale, dice la Corte, "se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale" (così, in motivazione, la sent. n. 348, cit.).

In altri termini, fermo restando che il giudice comune non dispone del "potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU" (*ibid.*), il nuovo testo del primo comma dell'art. 117 Cost. permette di configurare l'eventuale incostituzionalità di una legge per contrasto con la norma scaturente dall'accordo internazionale: quest'ultima è infatti da considerarsi come un tipo di norma interposta tra la legge ordinaria e la norma costituzionale, il cui contenuto serve precisamente a individuare il precetto di cui l'art. 117 Cost si fa per suo tramite garante.

D'altra parte, osserva la Corte, le norme interposte che recepiscono obblighi internazionali "rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale" e sono pertanto necessariamente subordinate alla Costituzione: non sono quindi nemmeno parenti alla lontana di quelle previste da apposite disposizioni costituzionali di privilegio come le disposizioni concordatarie o le fonti comunitarie. Nondimeno, al netto di questa precisazione, resta il fatto che la specificità dell'ordinamento della CEDU, ed in particolare il ruolo che in esso è affidato alla Corte di Strasburgo, fa sì che per individuare le norme che debbono servire da parametro interposto del giudizio di legittimità costituzionale, ci si debba riferire non solo e non tanto alle norme della Convenzione, ma a come esse vengono concretamente applicate dalla Corte europea: la cui giurisprudenza costante diventa

così il vero parametro interposto del giudizio di legittimità costituzionale delle norme interne con essa contrastanti, restando escluso, in presenza di una norma attributiva della competenza sull'interpretazione come quella dell'art. 32 della CEDU, che il giudice comune o la stessa Corte costituzionale possano dare un'interpretazione differente della normativa convenzionale.

Questa, ovviamente, è solo la prima parte della questione: rimane infatti da chiedersi che cos'abbia detto la Corte europea dei diritti dell'uomo a proposito dell'interpretazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, visto che, per chi si è formato sulle categorie del nostro codice civile, non è proprio semplicissimo attribuire alla nozione di "beni" una latitudine semantica così ampia da includere anche un diritto di credito, come certamente deve considerarsi la situazione soggettiva attiva dell'assistito rispetto ad una data prestazione previdenziale: i beni, dice l'art. 810 c.c., sono "le cose che possono formare oggetto di diritti" e un diritto di credito, per quanto se ne voglia dilatare il concetto, non può essere considerato una "cosa" nel senso di cui all'art. 810. Sennonché, la tradizione dogmatica e *lato sensu* culturale su cui si è costruita la giurisprudenza della Corte edu è solo in parte (e anzi, in minima parte) affine alla nostra: risente molto di più degli influssi della cultura giuridica anglosassone, da sempre promotrice di quei valori della tradizione liberale che, nell'immediato Secondo dopoguerra e in piena "guerra fredda", furono all'origine della Convenzione ("*political freedom and economic liberalism, freedom of competition, profit and money*"): così li riassume, nel 1949, Pierre-Henri Teitgen, uno dei padri fondatori della CEDU). Ed è in effetti nella tradizione giuridica anglosassone che, a partire dalla metà degli anni '60 dello scorso secolo, si comincia ad elaborare una nozione di beni (e, specularmente, di proprietà) che possa tener conto del crescente ruolo che nel frattempo ha assunto lo Stato nell'economia: sussidi, sgravi fiscali, incentivi e, più in generale, licenze, autorizzazioni, concessioni *et similia* vengono tutti ricompresi da Charles Reich sotto la nozione di "elargizioni" (*largess*), rispetto alle quali il problema teorico diventa quello di fondare una nuova nozione di proprietà (e infatti *The New Property* s'intitola il suo scritto più famoso, del 1964) che possa preservare il singolo che ne è beneficiario da successive intromissioni della pubblica amministrazione volte a sottrarglieli.

Ebbene, nonostante le critiche affilate di Stefano Rodotà, che datano già sul finire degli anni '70, è precisamente questa teorizzazione che troviamo all'opera nella giurisprudenza della Corte edu in materia di proprietà. Specialmente a partire da una sentenza del 2005 (*Stec et al. v. Regno Unito*), la Corte comincia infatti a porre sotto l'usbergo dell'art. 1 del Protocollo n. 1 le prestazioni di sicurezza sociale che gli Stati erogano ai propri cittadini, ritenendolo specialmente applicabile allorché ci si trovi in presenza di prestazioni per l'accesso alle quali sia previsto un requisito di tipo contributivo; e talmente significativa risulta la sua protezione che, secondo la Corte, può configurarsi un'indebita ingerenza dello Stato non solo quando sia stata disposta la sospensione o la riduzione di una prestazione per effetto di una modifica che abbia riguardato la legislazione e non anche le condizioni personali dell'assistito che originariamente ne aveva beneficiato, ma perfino quando sia stata chiesta la restituzione di una prestazione concessa per errore e di cui nondimeno il percettore abbia beneficiato in buona fede.

Quest'ultimo aspetto, affermato espressamente da una sentenza del 2018 (*Čakarević v. Croazia*), è precisamente il punto che il giudice, nel nostro caso, coglie nella sua ordinanza di rimessione per argomentare il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 2033 c.c.; ed è un punto che, pur dichiarando l'infondatezza della questione (sent. n. 8 del 2023), la Corte costituzionale si mostra ben disposta a valorizzare, sia pure traducendo l'indebita ingerenza nella proprietà *sub specie* di possibile violazione della clausola generale dell'art. 1175 c.c., che obbliga le parti di qualunque rapporto obbligatorio a comportarsi secondo correttezza.

La Corte costituzionale dice infatti che, a fronte di un'erogazione percepita in buona fede, l'ente previdenziale è anzitutto vincolato a concedere al debitore una congrua rateizzazione dell'indebito, sotto pena di temporanea inesigibilità del medesimo; e soprattutto, che il giudice, in presenza di condizioni personali tali

per cui la richiesta di restituzione potrebbe compromettere le esigenze primarie dell'esistenza dell'obbligato, può ritenere giustificato un adempimento parziale: le pronunce della Corte edu in materia di tutela della proprietà consentono certamente di ravvisare una violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 "in presenza di pretese restitutorie che disattendono una doverosa considerazione dell'affidamento legittimo dell'obbligato e delle sue condizioni economiche, patrimoniali e personali, ma non per questo impongono di generalizzare un diritto alla irripetibilità della prestazione", tanto più che, a disposizione dell'obbligato, rimane pur sempre lo strumento residuale della tutela risarcitoria nei confronti dell'ente a titolo di responsabilità da fatto illecito. Molte questioni rimangono aperte: ché non è chiaro, per accennarne solo a due, né di che entità debba essere la rateizzazione concessa al debitore per evitare l'inesigibilità né, più gravemente, che margini di apprezzamento possa avere il giudice per reputare "giustificato" un eventuale adempimento parziale (cioè un parziale inadempimento dell'obbligo restitutorio). E questo è forse il prezzo che inevitabilmente si è costretti a pagare quando si cerca di tradurre un certo linguaggio categoriale in un altro radicalmente diverso: l'aumento del tasso di incertezza presente nell'ordinamento, per provare a contrastare il quale la Corte di cassazione (alla quale, c'è da scommetterci, prima o poi la questione arriverà) avrà i suoi bei grattacapi.

**3.** - Il secondo caso cui vorrei brevemente accennare riguarda invece i rapporti che il nostro ordinamento intrattiene con il diritto dell'Unione Europea. Una ultrasessantacinquenne cittadina albanese, residente da oltre dieci anni sul nostro territorio nazionale in forza di un permesso per motivi di ricongiungimento familiare, fa domanda all'INPS per ottenere l'assegno sociale di cui all'art. 3, comma 6, l. n. 335/1995. L'INPS rifiuta di concederle la prestazione, adducendo che non sarebbe provvista del permesso di lungo soggiorno, e ne viene ovviamente un contenzioso, che la Corte d'appello di Firenze risolve ritenendo che l'art. 20, comma 10, d.l. n. 112/2008 (conv. con l. n. 133/2008), secondo il quale l'assegno sociale è corrisposto agli aventi diritto a condizione che abbiano soggiornato per almeno dieci anni sul territorio nazionale, abbia implicitamente abrogato la norma di cui all'art. 80, comma 19, l. n. 388/2000, che invece subordina al possesso della (ex) carta di soggiorno il riconoscimento della provvidenza agli stranieri extracomunitari.

L'INPS ricorre allora per cassazione. A suo avviso, infatti, non soltanto non è vero che il requisito del possesso della carta di lungo soggiorno sia stato abrogato, ma soprattutto nessun dubbio di legittimità costituzionale può suscitare il fatto che venga richiesto al cittadino extracomunitario: lo ha spiegato la Corte costituzionale, rigettando, con la sentenza n. 50/2019, la questione che al riguardo era stata sollevata dal Tribunale di Torino. Ma la cittadina albanese sa come difendersi: e fin dal primo grado, ha fatto valere, in subordine, la contrarietà della normativa nazionale circa la necessità del permesso di lungo soggiorno con l'art. 12 della direttiva n. 98/2011/UE, che prevede l'obbligo di parità di trattamento tra cittadini e stranieri nell'accesso alle prestazioni sociali di cui al Regolamento CE n. 883/2004 (tra le quali rientra proprio l'assegno sociale). E anche se è vero che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 50 del 2019, cit., ha sbrigativamente liquidato pure quest'ultima questione, ritenendo che la direttiva riguardi i lavoratori (cioè coloro che soggiornano nel nostro Paese per motivi di lavoro) e non anche coloro che non lavorano, la Corte di Giustizia dell'Unione, poco più di un anno dopo, ha invece detto chiaro e tondo che la direttiva riguarda non soltanto gli stranieri che lavorano, ma anche coloro che sono in possesso di un permesso di soggiorno che, astrattamente, consentirebbe loro di lavorare: e il permesso per ricongiungimento familiare rientra certamente tra questi.

La Corte di cassazione si trova così davanti ad una scomoda alternativa: se dà retta alla Corte costituzionale, incorre pressoché certamente in una violazione del diritto dell'Unione; se vuol dare retta alla Corte di Giustizia, deve smentire pubblicamente la Corte costituzionale e dichiarare *urbi et orbi* che l'interpretazione che della direttiva ha dato la sentenza n. 50/2019 non è attendibile.

È opportuno notare che, appena vent'anni fa, un dilemma del genere non si sarebbe potuto nemmeno porre:

fin dalla sentenza n. 170 del 1984, la Corte costituzionale si era infatti attestata sulla linea che la Corte di Giustizia (allora delle Comunità europee) aveva dettato nella famosa sentenza *Simmenthal* (9 marzo 1978, C-106/77), e ripeteva che dove c'è materia di diritto dell'Unione, non ci può essere spazio per un giudizio di legittimità costituzionale: il diritto dell'Unione ha un proprio ambito di competenza, nel quale interviene con atti propri, e in quell'ambito la legge ordinaria non può intervenire; e se, putacaso, interviene lo stesso, il giudice nazionale semplicemente non deve applicarla, perché il concorso di norme è solo apparente e si risolve dando applicazione all'unica norma che può legittimamente intervenire in quella materia, ossia la norma di diritto dell'Unione.

Tralasciamo il fatto che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha sempre mostrato grande disinvoltura nell'interpretazione del diritto dell'Unione, estendendone l'efficacia diretta ben al di là di quanto prevedono i Trattati (che ancor oggi, dopo la revisione di Lisbona, l'attribuiscono soltanto ai regolamenti e alle decisioni, non anche alle direttive e men che meno ai Trattati, ai quali è parificata anche l'efficacia della Carta dei diritti). Il punto che vale la pena di rimarcare è che, secondo la tradizione ricevuta, la Corte di cassazione non avrebbe avuto nessun dilemma da sciogliere: avrebbe dovuto dare applicazione al diritto dell'Unione e, semmai fosse stata colta dal dubbio circa la sua portata precettiva, sollevare una questione pregiudiziale d'interpretazione alla Corte di Giustizia.

D'altra parte, se le cose fossero davvero così semplici, non si capirebbe perché mai, nella sentenza n. 50/2019, la Corte costituzionale si sarebbe dovuta dare pena di affermare – a torto o a ragione, non importa – che la previsione dell'obbligo della carta di lungosoggiorno non si pone in contrasto con la direttiva n. 98/2011/UE: la tradizione ricevuta non ci insegnava forse che dove c'è materia di diritto dell'Unione non c'è spazio per questioni di legittimità costituzionale?

Per cercare di dipanare la matassa, può essere utile ricordare che, in quella sentenza del 1984, la Corte costituzionale ebbe a chiarire che il diritto nazionale incompatibile con una norma dell'Unione poteva non trovare applicazione nella specifica fattispecie concreta *sub iudice* solo se le disposizioni del diritto dell'Unione “soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità”, vale a dire “solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità [oggi all'Unione] si estrinseca in una normazione compiuta”. Il problema è che una “normazione compiuta” di diritto dell'Unione in materia previdenziale non esiste: la previdenza sociale è infatti materia che i Trattati rimettono agli Stati membri, preoccupandosi soltanto di stabilire – con una previsione di “tono” affatto analogo a quella del primo comma dell'art. 3 Cost. – un principio di parità di trattamento nell'accesso alle prestazioni previdenziali tra lavoratori che appartengono all'Unione e lavoratori che non vi appartengono. Ciò significa che, in casi del genere, la norma dell'Unione viene invocata per opporsi ad una norma nazionale, espunta la quale la situazione soggettiva torna ad essere (come solo può essere) disciplinata dall'ordinamento interno, che invece non è oggetto di disapplicazione alcuna.

Si tratta di un fenomeno che la dottrina francese ha chiamato “*invocabilité d'exclusion*”: e vale a designare il caso in cui il singolo, pur non essendo destinatario di situazioni soggettive garantitegli direttamente dall'ordinamento dell'Unione, invoca una norma di diritto dell'Unione per richiedere un *controllo di legittimità* di una norma di diritto interno, onde beneficiare di una modifica dell'ordinamento interno che sia favorevole ai suoi interessi. La Corte di Giustizia lo ha espressamente teorizzato fin dalla sentenza *Becker* (19 gennaio 1982, C-8/81), allorché ha osservato che, quando le disposizioni di una direttiva appaiono precise e incondizionate, il singolo, in mancanza di provvedimenti d'attuazione, può valersene “per opporsi a qualsiasi disposizione di diritto interno non conforme alla direttiva, ovvero in quanto sono atte a definire diritti che i singoli possono far valere nei confronti dello Stato” (e si noti che, qui, “ovvero” vale nel senso di “oppure”, come risulta dalle versioni francese e inglese della sentenza). E si tratta chiaramente di fattispecie differenti; e se c'è un ambito nel quale questa diversità si coglie nitidamente è proprio la materia dei diritti a prestazione, i quali –

come tutti i diritti sociali – in tanto possono essere garantiti in quanto esistano procedimenti amministrativi preordinati all'accertamento dei requisiti ed enti tenuti all'erogazione delle prestazioni, ciò che a sua volta presuppone l'esistenza di leggi e, soprattutto, di corrispondenti stanziamenti di bilancio: che sono, nella specie, tutti statali e non già dell'Unione Europea.

Non indugero qui sul fatto che la dottrina si è a lungo interrogata (e s'interroga ancora) circa la possibilità di ricomprendere l'*invocabilité d'exclusion* tra le fattispecie in cui l'ordinamento dell'Unione possiede "efficacia diretta", giungendo a soluzioni differenti (e prevalentemente negative). Il problema è piuttosto che la Corte di Giustizia, nonostante il formale ossequio prestato ai principi elaborati dalla sentenza *Simmenthal*, è progressivamente pervenuta ad ancorare la disapplicazione al (solo) principio del "primato del diritto UE", senza più porsi soverchi problemi di efficacia diretta o indiretta delle norme dell'Unione (emblematici i casi noti come *Lucchini* e *Taricco*). Ma se è vero che, ad onta di ogni pretesa "monistica" più o meno ascrivibile alla dottrina del "primato", la nostra giurisprudenza costituzionale è ferma nel ritenere che i rapporti tra l'ordinamento dell'Unione e quello nazionale sono fondati sul riparto di competenze (ed è per ciò che al giudice comune non è attribuito alcun potere di dichiarare le leggi statali "viziate" per contrasto con il diritto dell'Unione, bensì soltanto di verificare quale sia la norma competente a disciplinare la fattispecie, non applicando quella che "competente" non è), possiamo davvero giungere ad una "disapplicazione" in conseguenza di un "controllo di legittimità" della norma interna alla stregua del diritto dell'Unione?

Detto altrimenti: pur volendo concedere che le direttive posseggano "effetti diretti" anche quando funzionano come parametro di legittimità dell'azione degli Stati membri (come appunto nel caso dell'*invocabilité d'exclusion*, in cui per definizione non esiste un diritto dell'Unione che possa dirsi integralmente "sostitutivo" della normativa interna), chi può essere chiamato a "produrre" la norma interna diversa da quella originariamente preposta a governare la fattispecie? Il giudice comune? Oppure, in un sistema come il nostro, in cui il controllo di legittimità degli atti normativi è accentrato, si tratta di un compito riservato alla Corte costituzionale?

Sono probabilmente (anche) questi i motivi per cui, da alcuni anni a questa parte, la Corte costituzionale ha intrapreso un percorso che in dottrina è stato polemicamente definito di "riaccentramento del giudizio di costituzionalità": nella quale affermazione un redivivo Freud probabilmente scorgerebbe la franca ammissione che il giudizio volto a verificare se fosse nazionale o europea la norma competente a disciplinare la fattispecie si era nel frattempo trasformato – per dirla con il famoso *obiter* di Corte cost. n. 269 del 2017 – "in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge". Ed è per ciò che, alla fine, la Corte di cassazione ha sciolto il dilemma di cui si diceva prima sollevando la questione di legittimità costituzionale della norma che, per l'accesso alla prestazione previdenziale in questione, prevede il necessario permesso di lungo soggiorno.

Bisogna aggiungere che, sull'esito di questa rimessione, chi scrive mantiene molti dubbi: e ciò perché la stessa Corte costituzionale, anche nelle sentenze più recenti, continua ad ammettere che in casi del genere sarebbe possibile tanto il ricorso alla questione di legittimità costituzionale quanto la disapplicazione da parte del giudice ordinario, senza fare reale chiarezza né sull'ammissibilità né sulla effettiva latitudine del controllo di legittimità costituzionale di leggi contrastanti con il diritto dell'Unione. Sotto questo profilo, anzi, la situazione odierna sembra paradossalmente simile a quella avutasi sul finire del XIX secolo, all'indomani dell'istituzione della quarta sezione del Consiglio di Stato, quando si cercava di risolvere il problema della delimitazione delle sfere di competenza del giudice ordinario e del giudice amministrativo semplicemente... eludendolo, ossia ritenendo coesistenti e fungibili per la stessa vicenda giuridica sia l'adito al giudice civile che quello al giudice amministrativo (è la vicenda, come si ricorderà, della "doppia tutela", con la sua variante concettuale della "teoria della prospettazione").

Se dovessi esprimere un'impressione conclusiva dello stato dell'arte, direi – prendendo a prestito un'importante riflessione di Roberto Bin – che quel firmamento dualistico nell'ambito del quale eravamo cresciuti si sta a grandi passi ricomponendo in un universo monista, in cui la sostanziale primazia del diritto internazionale, per come declinato dalle corti sovranazionali, viene giustificata mediante l'esigenza di assicurare la massima espansione possibile alla tutela dei diritti fondamentali della persona umana. Ce ne sarebbe perfino di che rallegrarsi, se non fosse che il diritto mette capo a un gioco a somma zero, in cui, per un diritto che si espande, ce n'è sempre qualcun altro che viene compresso; e chi, come me, crede ancora nella sovranità popolare di cui parla l'art. 1 Cost., vede con preoccupazione che ad arbitro del bilanciamento tra gli interessi contrapposti venga chiamata una nuova aristocrazia giudiziaria, per di più sovranazionale e dunque sostanzialmente estranea al circuito della democrazia rappresentativa. Ma questo è un altro e più difficile discorso.

*P.S. Indicare una bibliografia ragionata sui temi oggetto di queste note è impossibile. Siccome, però, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale oscilla sempre più tra chi propende per attribuire la massima espansione possibile alle carte sovranazionali e alle loro disposizioni di principio, da un lato, e chi ancora crede nel potere regolatorio della fattispecie legale, dall'altro, suggerirei di leggere (o di rileggere) due classici come L'ordinamento giuridico di Santi Romano (1946) e La Costituzione e le sue disposizioni di principio di Vezio Crisafulli (1952), magari affiancandogli Il governo dei giudici e la lotta contro la legislazione sociale negli Stati Uniti di Edouard Lambert (1921): magari sbaglio, ma sono convinto che per provare a capire l'oggi bisogna anzitutto prenderne le distanze.*

(fine risposta Cavallaro)

## ROBERTO CONTI

### Primo quesito:

**1.** *Di fronte alla pluralità delle fonti normative (europee, convenzionali e nazionali) quale procedimento interpretativo deve seguire il giudice? Il punto di partenza è la norma giuridica formale risultante dal diritto interno da interpretare alla luce delle fonti sovraordinate; oppure il percorso è quello inverso, e cioè verificare la tenuta della norma nazionale alla luce di quella sovranazionale?*

**1.** - Non ho difficoltà a riconoscere di avere provato a ragionare sul tema proposto in una duplice, diversa prospettiva. La prima intimamente connessa alla funzione di magistrato svolta nel merito per vent'anni e presso la Corte di cassazione per i successivi dodici anni, fino all'attuale esperienza all'interno del Comitato direttivo della SSM. La seconda, parallela a quella ora accennata, rivolta ad un tentativo di sistemazione, tanto in prospettiva di condivisione con la comunità degli interpreti quanto di "messa in ordine" di riflessioni sparse, appunto maturate nell'esercizio della giurisdizione. Una dimensione per così dire "culturale", sperando di non apparire vanesio, nel senso che essa ha accompagnato l'attività professionale cercando di rafforzarla, di renderla più consapevole ed efficace nelle sue manifestazioni ordinarie e auspicabilmente per questo maggiormente rispondente ai bisogni di chi chiede giustizia.

L'esistenza di questi due percorsi interni, già espressa in alcune occasioni <sup>(2)</sup>, contiene in modo abbastanza

[2] V. *Il mestiere del giudice e il diritto incordato di verità*, in *Accademia*, 10 maggio 2023,

ordinato il punto di vista personale sul ruolo dell'interpretazione nel diritto nel terzo millennio<sup>(3)</sup>. A quelle riflessioni mi permetto di rinviare, certo che gli autorevoli compagni di viaggio di questa intervista abbiano quel punto di vista per discostarsene o anche solo per confrontarlo con il loro.

In linea di continuità con quelle osservazioni sembra invece qui utile provare a mettere insieme una riflessione ulteriore che, appunto, il primo quesito intende sollecitare. Ed è appunto quella che guarda a un ipotetico “prima” e “dopo” rispetto al tema dell'uso e della rilevanza delle fonti, nazionali e sovranazionali, alle quali sarebbe chiamato il giudice. Il quesito appunto pone un'alternativa e sembra invitare ad un *aut aut*. Prediligere il punto di partenza e, dunque, l'approccio nazionale o quello sovranazionale e, quindi, porre lo sguardo, attraverso l'interpretazione, alla disposizione nazionale dopo un filtraggio realizzato attraverso la sua compatibilità con il quadro sovranazionale?

Dico subito che la logica nella quale più mi riconosco è quella dell'*et et*, esattamente contraria a una prospettiva che supera il dubbio con una risposta secca. Si tratta, nella mia prospettiva, di una scelta coerente con quella che, a mio avviso, deve nutrire l'attività del giudice, alimentata continuamente dall'idea del dubbio. Una prospettiva che, dunque, non ha una risposta secca, non muove dall'idea che il bersaglio vada colpito seguendo una meccanicistica attività di sussunzione del fatto nella disposizione nazionale o in quella che va intesa alla luce del quadro sovranazionale. Il discorso è esso stesso estremamente complesso, se appunto si considera che è il diritto nella sua dimensione plurale a richiedere operazioni di sussunzione del fatto e di interpretazione che, se pensate in via astratta, non possono pretendere di risolvere i nodi problematici invece posti quotidianamente al giudice.

Il giudice è pienamente consapevole del fatto che il tessuto normativo si compone di diversi frammenti provenienti da fonti non tutte interne, destinati volta per volta ad essere messi insieme, tenendo in considerazione la materialità del fatto, la specificità della vicenda esaminata, il diverso grado di elasticità del dato normativo e la sua più o meno marcata lacunosità o porosità. Quadro normativo nel quale, peraltro, la compresenza di principi scolpiti all'interno di disposizioni nazionali e sovranazionali si delinea spesso - *recte*, prevalentemente - attraverso l'opera dello stesso interprete, al quale tocca di disegnare quel “diritto vivente” che le giurisdizioni nazionali e sovranazionali sono quotidianamente chiamate a editare per rendere il diritto concreto rispetto alla vicenda. E ciò, per dirla con il Prof. Lipari, “perché i principi non sono norme, ma semmai generano norme all'insorgenza del caso, con la conseguenza che il loro valere non può mai essere misurato in astratto, ma in funzione delle peculiarità della situazione concreta alla quale vanno applicati; perché i principi non valgono mai di per sé, ma vanno sempre bilanciati in un rapporto con altri principi, di fronte ai quali possono alternativamente prevalere o recedere in funzione appunto di specificità”<sup>(4)</sup>. Una prospettiva orientata alla dimensione concreta della giustizia e del diritto che sembra costituire un dato universale rispetto al tema giustizia per come esso oggi si declina.

E non può essere un caso che nella *lectio magistralis* pronunciata da Monsignor Juan Ignacio Arrieta in occasione del Giubileo della Giustizia tenutosi il 20 Settembre 2025, i ripetuti richiami alla fattualità del diritto, in uno alla necessità di ricercare, all'interno della soluzione del caso quella più conforme ai principi supremi - ovviamente diversi a seconda dell'ordinamento preso in considerazione - emerga un dato unificante di ciò che caratterizza il “giudicare”. Esercizio prudente che caratterizza il giudicare quanto più si riesca ad essere consapevoli dei diversi piani normativi che si è chiamati a maneggiare. In questa prospettiva occorre solo che il giudice abbia presenza l'esistenza di criteri ordinanti che, sul piano giuridico interno, hanno come bussola i diritti fondamentali scolpiti dalle Carte dei diritti.

[3] <sup>3</sup> V. R. CONTI, *Dall'uso alternativo del diritto all'uso cooperativo nell'esperienza di un giudice comune*, in *www. Sistema penale.it*, 24 giugno 2024.

[4] V. N. LIPARI, *Diritto, algoritmo, predittività*, in AA.VV., *Giocare con altri dadi. Giustizia e predittività dell'algoritmo*, a cura di V. Mastroiacovo, Torino, 2024, pag. 15.

Senza dunque volere confondere il piano del giurista cattolico da quello laico, al quale ultimo mi riconosco proprio in funzione dell'attività che svolgo, avverto una vicinanza o comunanza di sentire rispetto alle opinioni espresse da Mons. Arrieta ed al riferimento ivi fatto a Giuseppe Capograssi<sup>(5)</sup> ed al concetto di "certezza sostanziale" del diritto, che si trova "nella sostanza interiore dei principi della legge". La funzione del giudice si radica dunque nella responsabilità di dare corpo alla norma positiva, rendendola giustizia vivente, con un impegno che va oltre la burocratica e procedurale attività di confronto del dato normativo formale con il caso. La finalità del giudicare o, meglio, del ben giudicare, sembra avere come dato obiettivo ineludibile quello di tenere in conto che il caso concreto merita ed ha bisogno di una regolamentazione pienamente coerente con i principi che reggono la democrazia e che sono incarnati nella Costituzione e nelle Carte dei diritti. Il giudice è dunque il mediatore fra la particolarità e l'universalità dei diritti fondamentali, fra il fatto e la legge e il suo giudizio non si limita a garantire la "sicurezza geometrica" delle norme, ma impone che "chi amministra la giustizia sia personalmente vincolato a più elevati criteri oggettivi e di verità", riprendendo le parole di Arrieta. È in tale vincolo con la verità che risiede l'autentico impegno del magistrato, un impegno che, come conclude Arrieta, "dipende dalla rispettiva perizia e dal personale impegno" e che fa sì che per l'operatore della giustizia "verità e giustizia devono essere, per noi, due concetti sinonimi".

Se sono veri questi presupposti di base, sembra abbastanza scontata la conclusione che nell'attività giurisdizionale ogni magistrato deve avere sul proprio scrittoio il diritto scritto nella accezione che ad esso ormai si conviene, rappresentato dalle fonti interne e sovranazionali, rispetto alle quali vi è un obbligo di conoscenza e di applicazione cooperante e collaborativo, mediato attraverso l'individuazione della portata di senso dei diversi testi e dalle ordinarie operazioni di bilanciamento alle quali il giudice è chiamato quotidianamente a svolgere. Non vi è dunque un prima e un dopo rispetto alla coppia diritto interno diritto o principi sovranazionali, ma un "insieme".

A volte capita di riscontrare una sorta di crampo mentale in quanti, anche colleghe e colleghi, al solo pronunziarsi del termine bilanciamento oppongono, quasi inorriditi, l'unico senso che a loro dire deve avere la funzione giurisdizionale, ancorandola al testualismo della norma positiva ed annullando il valore dei... valori fondamentali nell'esercizio della giurisdizione e della loro dimensione multilivello. Quasi a voler prefigurare che inneggiare al bilanciamento dell'attività giurisdizionale non sia fisiologica espressione di un sistema plurale di diritti chiamati a convivere fra loro fuori dalla logica della tirannia dell'uno sull'altro, ma, appunto, indebita e patologica – anche se *à la page* – esondazione del "giudicare" rispetto alla sua funzione, unicamente rivolta ad applicare la legge al caso concreto.

Altre volte ci siamo misurati con questo tema<sup>(6)</sup>, rispetto al quale è qui sufficiente ribadire, anche a costo di essere ed apparire ripetitivi, che nell'attività di sussunzione del fatto all'interno dei parametri normativi la funzione giurisdizionale è essa stessa composta di attività di scelta ed individuazione del significato del dato normativo, della sua portata in relazione alla cornice normativa- interna e sovranazionale- al cui interno lo stesso è chiamato ad operare e, dunque, da un'attività complessa ed unica.

**2. -** Dacché, tornando al quesito posto dalla domanda il magistrato, seguendo la logica dell'*et et*, sarà chiamato a compiere all'un tempo un'operazione circolare e non piramidale, individuando il parametro normativo nazionale, cogliendone il senso letterale, testuale e sistematico attraverso una lente aperta alla considerazione del sistema di protezione dei diritti fondamentali che si alimenta incessantemente attraverso la cooperante

[5] G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, in *Ephemerides iuris canonici*, 5, 1949, in particolare, pagg.22 e 23.

[6] V. Volendo, R. Conti, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" delle Corti di Cassazione a confronto*, in *Giustiziainsieme*, 4 marzo 2021, *sub par. 5* ed *ivi* richiamando l'intervista a G. Luccioli, R. Rordorf, E. Lupo e G. Canzio *Diritti fondamentali e doveri del giudice di legittimità*, in *Giustiziainsieme*, 19 giugno 2019.

collaborazione degli interpreti autentici del composito quadro normativo applicabile alla fattispecie. Questa conclusione pare, del resto, essere sottotraccia suggerita da chi ha posto la domanda alla quale si è qui risposto, essa stessa implicitamente consapevole della centralità del ruolo del giudice nazionale rispetto alla dimensione concreta del diritto. Ciò a conferma di quanto la stessa portata di una domanda contribuisca incessantemente alla definizione della possibile soluzione del quesito, ne sia parte integrante al punto da essere protagonista attiva, insieme alla risposta, di un complesso percorso interpretativo che conduce alla determinazione della risposta giudiziaria “giusta” e “vera”.

L’obiezione che può opporsi a questo argomentare fondato sulla cooperazione è quella che, così facendo, si sfilava dal portafoglio del giudice la centralità del sistema normativo nazionale, mettendolo nelle mani di “altri” interpreti, capaci di infiltrarsi nella cornice della tutela dei diritti nazionali, al punto da snaturare il senso stesso della funzione giurisdizionale affidatagli *in nome del popolo italiano*. Rispetto a questa assolutamente rispettabile opinione non posso, ancora una volta, che ribadire la mia contrarietà, opponendo ad essa argomenti che appaiono, ai miei occhi, decisivi per dimostrarne la fallacia. È l’apertura della Costituzione – artt. 2, 3, 10, 11, 117 1° comma Cost. – alla dimensione pluralista della tutela dei diritti fondamentali e al riconoscimento del valore e del ruolo del diritto UE, della CEDU e dei trattati internazionali, nella dimensione che tali strumenti assumono attraverso l’interpretazione delle autorità riconosciute dalle medesime fonti, a riportare ordine nell’asserito disordine in cui l’assetto giurisdizionale odierno sarebbe caduto.

Tutto questo trova evidenti conferme nelle decisioni delle Corti nazionali che investono nel dialogo e nel confronto piuttosto che su prospettive moniste, pugnaci e belligeranti.

Il che non vuol dire affatto offrire una prospettiva buonista ed “al ribasso” dei rapporti fra le Corti, né tanto meno dipingere il quadro dei rapporti fra le Corti in termini idilliaci, esso piuttosto facendosi e disfacciandosi continuamente in modo quasi necessariamente frastagliato e complesso quanto lo sono le controversie, i fatti e la loro collocazione in un “tempo” che vede svilupparsi continuamente e vorticosamente nuovi sentire, nuove sollecitazioni, nuove emergenze, come si è visto anche di recente.

Anzi, al contrario, in ciò trova conforto la convinzione che questi rapporti fra le Corti, in tanto si tengono, in quanto e fino a quando si avverte che il dialogo sia percepito come fruttuoso e fecondo da coloro che ne sono parte. Il che val quanto dire che, ove l’un dialogante dovesse dimostrare cedimenti rispetto alle prospettive comuni di innalzamento della soglia di protezione dei diritti fondamentali, l’altro si farà – *recte*, si “deve” fare – carico di proseguire il cammino e di spostarlo dal binario morto nel quale potrebbe andare a posizionarsi verso l’unica prospettiva rappresentata dalla tutela massima e piena della persona. E senza che ciò voglia rappresentare una rivalsea dell’uno sull’altro, una prevalenza dell’una Corte sull’altra, una rivincita dello sconfitto di ieri rispetto a posizioni di retroguardia sopravvenute nel dialogante in precedenza più “coraggioso”. In altri termini, il piano della fiducia e del dialogo in tanto può continuare ad alimentare reciprocamente i diritti viventi delle Corti, in quanto sia improntato a un’idea di effettiva e piena tutela dei diritti fondamentali che si costruiscono grazie a un complesso di attori, ciascuno dei quali protagonista consapevole di un sistema complesso.

La maturità acquisita dai sistemi di protezione dei diritti fondamentali e la fiducia reciproca consentiranno, dunque, a ciascun dialogante di percepire se nell’uno o nell’altro verso emergano forze conservative e/o conservatrici di retroguardia che possano costituire l’anticamera di un fallimento del progetto di progressivo e continuo accrescimento dei livelli di tutela dei diritti fondamentali, dando spazio alla leva di protezione che più consenta di garantire standard di tutela adeguati alla centralità dei diritti della persona nelle società contemporanee. La ormai acquisita consapevolezza che il giudice nazionale svolga un ruolo di garanzia sul piano della legalità interna anche per il tramite delle Carte dei diritti fondamentali fa del decisore di turno al tempo stesso *custode* ed *artefice* della protezione dei diritti fondamentali, senza che ciò possa o debba rappresentare

un esondare nel campo della legislazione ma, tutto al contrario, un modo di essere realmente e fino in fondo *fedele* alla Carta costituzionale, alle Carte internazionali dei diritti ed ai loro valori.

**3.** – Quanto detto vale sia nei rapporti fra ordinamento interno e diritto UE, sia in quelli con la CEDU, proprio al fine di sperimentare quotidianamente il grado di fiducia reciproca che deve alimentare gli attori della giustizia.

Un rapporto arioso e ricco, carico di prudenza e fiducia, ma al contempo di coraggio e responsabilità, nel quale i confini fra tutele ed ordinamenti sembrano progressivamente lasciare il passo ad un'idea di confronto e di ragionevole accomodamento, purché tali prospettive non nascondano obiettivi più o meno dichiarati di depotenziamento e di soluzioni al ribasso in tema di protezione dei diritti umani.

Va anzi ricordato che il sistema di protezione dei diritti fondamentali di matrice convenzionale in Italia è debitore a grandi magistrati che hanno fatto la storia delle tutele dei diritti e che hanno lasciato segni tangibili della loro presenza nella Corte europea dei diritti dell'uomo, fondando prospettive di accrescimento delle tutele attraverso il dialogo continuo e franco. Proprio in questa circostanza mi pare doveroso ricordare il ruolo di assoluto rilievo avuto da Vladimiro Zagrebelsky, molto amato e considerato dalla magistratura nazionale per l'attività svolta da magistrato e, forse, non parimenti ammirato e considerato per il ruolo decisivo giocato quale giudice della Corte edu per rendere efficaci ed effettivi i diritti fondamentali. La coincidenza temporale fra le sentenze gemelle del 2007 e la presenza di Vladimiro Zagrebelsky alla Corte edu ha infatti garantito una fase di traghettamento fra una situazione di grave incertezza sul ruolo della CEDU nel sistema italiano e quella di "attuazione" delle sentenze gemelle della Corte costituzionale, resa più agevole per l'attività di continua disseminazione del ruolo della Corte edu che proprio Zagrebelsky non fece mai mancare, partecipando senza sosta ad incontri di formazione dei magistrati per "spiegare" il ruolo della Convenzione europea e quello, centrale, della giurisdizione nazionale nella protezione dei diritti fondamentali. Attività nella quale il contributo dei giudici che ne hanno raccolto il testimone.

Compito di chi verrà dopo di loro e, dunque, di tutta la magistratura nazionale e dei giudici della Corte edu, sembra essere quello di non tradire quelle prospettive costruite pionieristicamente con abnegazione, di non lasciarle lentamente inaridire o incanalare su alvei essiccati, magari lasciandosi prendere dalla sconforto che indubbiamente aleggia nel tempo presente quando si avverte un sentimento oppositivo nei confronti del ruolo e della funzione della giurisdizione proveniente da parte di quello stesso Stato del quale l'ordine giudiziario fa parte.

Il che finirebbe per disperdere e bruciare, sbandierando il vessillo del nazionalismo di facciata oggi sempre più in voga, quelle prospettive di base qui accennate e, soprattutto, per offrire un servizio non adeguato e non all'altezza della persona umana e della dimensione valoriale che essa reca con sé.

Dunque, l'alfabeto universale del giurista del terzo millennio dovrà considerare le sfide che quest'ultimo ha davanti annodando mitezza, fiducia insieme a coraggio, responsabilità ed etica della responsabilità. Compiti non facili, anzi complessi e difficili nei quali lo scambio, il dialogo, il confronto sono ciò su cui vale la pena di investire, abbandonando prospettive suprematiste, nel rispetto delle diversità quanto della necessità di attraversarle e convogliarle su binari ariosi. Chi è dunque, il protagonista di questo viaggio?

**Secondo quesito:**

2. A contorno della risposta data al primo quesito, nell'ambito del procedimento interpretativo quale è lo spazio per il ricorso pregiudiziale ex art. 267 TFUE e, in subordine, per il ricorso incidentale alla Corte costituzionale?

La chiusura della risposta alla prima domanda non può che costituire il preludio a quella che si intende dare al secondo quesito. La prospettiva che agita il giudice costituzionale sembra, per l'un verso ed in prima battuta, quella di smarcarsi dall'obbligo di recepimento automatico delle pronunzie di Strasburgo e, per altro verso, di affidare a sé stesso una sorta di "primato" rispetto a qualunque altra giurisdizione, nazionale e non, circa il massimo grado di tutela dei diritti fondamentali (C. Cost. n. 54/2022).

La capacità sartoriale della Consulta raggiungerebbe, a seguire questa prospettiva, il punto più elevato quando essa, appunto, venga chiamata ad eliminare dal mondo giuridico una norma contrastante con il quadro dei valori fondamentali che la stessa Corte individua secondo il canone della massima espansione delle garanzie. Un atteggiamento, quest'ultimo che sembra sovrapporsi all'ultimo filone inaugurato dalla Corte costituzionale sul tema dei rapporti fra diritto interno e diritto UE e sul c.d. "tono costituzionale". Anche qui sia consentito il rinvio ad una riflessione articolata sul punto (7).

È dunque qui sufficiente ribadire che le pagine da ultime vergate dalla Corte costituzionale meritano attenta riflessione e non scalfiscono affatto la centralità del ruolo del giudice comune nella protezione dei diritti fondamentali.

Quel che va infatti considerato e ponderato è, per l'appunto, il compito del giudice comune nella sua opera di concretizzazione delle tutele dei diritti fondamentali, di coordinazione e comparazione delle fonti che regolano i valori della persona, di bilanciamento fra i diversi diritti fondamentali fin quando tutto ciò sia possibile senza giungere ad un risultato che possa dirsi *contra legem*. Un giudice, quello comune, che può e deve essere abile manovratore degli scambi in modo da indirizzare i vagoni in direzione di arrivo, seguendo percorsi quanto più sicuri e lineari e trasparenti, ancorché magari impegnativi, difficoltosi ma ineludibilmente alimentati dai canoni della effettività.

Le strade che il giudice comune ha di fronte a sé, oggi, sono diverse e variegata e, occorre aggiungere, tutte cariche di complessità. L'alternativa che pone il quesito, l'*aut aut* fra rinvio pregiudiziale e l'incidente di costituzionalità, meriterebbe, a sommosso giudizio di chi scrive, ancora una volta l'affermarsi della logica dell'*et et* piuttosto che quella dell'*aut aut*. Basti pensare ai meccanismi di dialogo che ormai stabilmente collegano tutte le Corti nazionali alla Corte di Giustizia UE in tema di protezione dei diritti fondamentali che hanno genesi "anche" nella Carta UE dei diritti fondamentali ed in questa prospettiva muovere dalla centralità dell'istituto del rinvio pregiudiziale che il giudice nazionale "può" o "deve" promuovere innanzi alla Corte di Lussemburgo. Dialogare ed interagire presuppongono conoscenza, consapevolezza del valore e della portata dei materiali normativi sui quali si vuole intrecciare il dialogo, conoscenza delle ricadute che la possibile risposta può determinare nell'ordinamento nazionale che, spesso, il dialogante sovranazionale non ha, non possiede con la stessa profondità del suo omologo domestico.

Quanto al rinvio pregiudiziale al giudice di Lussemburgo, è appena il caso di ricordare che la riforma sulla competenza del Tribunale in materie specifiche suscita il timore che i giudici nazionali possano ridurre la fiducia nello strumento, rinunciando a valorizzarne appieno la funzione di dialogo con la Corte di giustizia. Il nuovo meccanismo di redistribuzione delle competenze tra Corte e Tribunale – che consente a Lussemburgo di riassegnare la causa a seconda della sua "natura" – non sembra infatti garantire quella linearità e prevedi-

[7] R. CONTI, *Tono costituzionale e certezza del diritto: in memoria dell'interpretazione conforme al diritto UE*, in *Riv. conten- zioso europeo*, [www.eurolitigatio.eu](http://www.eurolitigatio.eu) 2025, 4 settembre 2025.

bilità che dovrebbero alimentare il rapporto di fiducia reciproca<sup>(8)</sup>. Nondimeno, il rinvio pregiudiziale resta il pilastro di un sistema che si regge sulla cooperazione tra giudici europei e giudici nazionali, anche dopo la riforma del sistema di competenze fra giudici europei. La necessità di alleggerire il carico della Corte di giustizia per evitare tempi incompatibili con la tutela dei diritti delle persone, l'esigenza di rafforzare il ruolo di garante dei diritti fondamentali con l'asse giudice nazionale giudici di Lussemburgo e la stessa condivisione della riforma da parte del Tribunale UE impongono, ancora una volta, di investire nella fiducia reciproca. Come ha scritto Tizzano, “nessuna misura di riorganizzazione dell'attività della Corte potrà portare i suoi frutti se da parte dell'Unione non si fa pienamente leva su quel ruolo e se, per parte loro, le giurisdizioni nazionali non assolvono attivamente al naturale compito di filtro nell'applicazione del diritto dell'Unione”<sup>(9)</sup>. In questa prospettiva, la cooperazione leale tra Corti – nazionali, costituzionali ed europee – non è solo strumentale a chiarire la divisione delle competenze, ma rappresenta il cuore stesso del “diritto vivente” dell'Unione. Come ha sottolineato Pitruzzella, «il rinvio pregiudiziale nel sistema costituzionale dell'Unione europea» è lo strumento capace di garantire uniformità e effettività della tutela dei diritti<sup>(10)</sup>.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE non è, dunque, solo una domanda, una richiesta di un chiarimento ma, ancora prima e a monte, fonte di conoscenza ineludibile per il giudice sovranazionale dalla quale il secondo, in fase discendente, dovrà trarre elementi utili per la sua decisione. È, piuttosto, esso stesso biunivocamente *risposta* che anticipa la *risposta* sul quesito pregiudiziale, rendendola ancora più forte, incisiva, autorevole e persuasiva per poi divenire artefice della tutela in concreto da accordare nella fase discendente. In questo contesto si innesta il tema dell'incidente di costituzionalità che, ancora una volta, è nelle mani del giudice comune. Non è questa la sede per tornare a parlare del ruolo del controllo di legalità affidato al giudice. E non è questa non perché il tema sia privo di criticità che, anzi, sono di strettissima attualità nell'attuale contesto storico e tali che non potrebbero esaurirsi in pochi tratti di penna. Sembra più utile, invece, focalizzare il tema dei rapporti fra questione di legittimità costituzionale e rinvio pregiudiziale oggetto preciso di uno dei quesiti posti.

Si tratta di un tema di strettissima attualità, ravvivato da recenti pronunce della Corte costituzionale che, sulla scia di Corte cost. n. 269/2017, hanno agitato non poco le acque attorno al tema dei rapporti fra diritto interno e diritto UE. Il rischio di “riaccentramento” delle questioni europee al livello costituzionale nazionale, favorito dal richiamo al “tono costituzionale” che giustificherebbe il ricorso al giudice costituzionale (v. Corte cost. nn. 15/2024, 181/2024, 1/2025 e successive), non deve oscurare il senso del dialogo fondato sull'art. 267 TFUE. La prassi dei rinvii pregiudiziali – anche in materie sensibili come l'immigrazione – dimostra che i giudici comuni sono parte integrante del sistema di protezione eurounitario, costruttori essi stessi, insieme a Lussemburgo, dei principi che sorreggono l'ordinamento europeo. È questa, in definitiva, la “legge della fiducia”<sup>(11)</sup> che deve guidare l'evoluzione del sistema, alimentando la cooperazione e la creazione di un diritto vivente chiaro e prevedibile. E' però vero che la Corte costituzionale sembra volere lusingare il giudice comune e per condurlo sulla sua strada, quella della Consulta, insiste sulla capacità rigeneratrice del controllo di costituzionalità, all'esito del quale il sistema verrebbe, proprio grazie all'incidente di costituzionalità sollevato da quest'ultimo, per sempre depurato dalla disposizione in contrasto con il parametro Carta UE, impedendo quindi applicazioni giurisprudenziali frastagliate ed invece favorendo la mai indomita esigenza di certezza del diritto.

[8] Sul punto sia consentito il rinvio a R. CONTI, *C'era una volta il rinvio pregiudiziale. Alla ricerca della fiducia – un po' perduta – fra giudici nazionali ed europei*, in *Eurojus*, n.1/2025.

[9] A. TIZZANO, *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, *Dir. Un. Eur.*, 2/2018, p. 403.

[10] G. PITRUZZELLA, *Il rinvio pregiudiziale nel sistema costituzionale dell'Unione europea*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, a cura di G. LATTANZI, M. MAUGERI, G. GRASSO, L. CALCAGNO, A. CIRIELLO, vol. I, *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, 2023, p. 556.

[11] T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, Roma, 2022.

Come già esposto in altra sede, si tratta di lusinghe commendevoli negli intenti, ma che non finiscono di persuadere laddove il canone della libera scelta fra rinvio pregiudiziale ed incidente di costituzionalità fa da schermo all'intento, più o meno dichiarato, che individua nella questione di legittimità costituzionale "il rimedio dei rimedi" che meglio e più di altri favorisce la massima protezione dei diritti e la "certezza" del diritto. Ora, questo pendolo che la Consulta sembra volere fare pendere verso la centralità del sindacato di costituzionalità rischia di affiancarsi ad un crescente sentimento negativo verso un'idea di una *sovranità* europea edificata in senso negativo e che carica il giudice comune di un compito – quello di purificare il sistema quando preferisce la *via* della Consulta – che l'ordinamento dell'Unione europea non gli attribuisce in alcun modo. Posizione che, in definitiva finirebbe col sovvertire, appunto, quello stesso sistema, accentrando nel giudice costituzionale – *recte* dei giudici costituzionali dei Paesi UE nei quali esiste tale sindacato – lo scettro dell'interpretazione del diritto UE, anche se mediato con la possibilità di poter sempre ricorrere al dialogo con la Corte UE se ed in quanto dovuto.

Ecco che al volto conciliante e dialogante della Corte costituzionale pronta a riconoscere, in astratto, il ruolo e l'autonomia del giudice comune nell'andare in contrario avviso a quanto precedentemente ritenuto dalla stessa Consulta previamente investita con l'incidente di costituzionalità (v. Corte Cost.n.269/2017 e successivi seguiti), sembra fare capolino un volto elegantemente nascosto, ma che in chiaroscuro si affaccia. Ed è il volto della Corte costituzionale ben consapevole della diversa "autorevolezza" e del diverso peso fra Consulta e giudice comune (*recte*, "piccolo" giudice comune). Una disparità destinata, se si indossa la lente dell'operatore pratico, verosimilmente a determinare la conclusione della vicenda che riguarda la portata di un diritto con la parola data dalla Corte costituzionale. Risulta difficile immaginare che il "piccolo giudice comune" possa in concreto sovrastare la voce della Corte costituzionale, ponendosi di traverso ed appare invece agevole preconizzare gli attacchi ai quali lo stesso andrebbe incontro per avere "violato" la Costituzione, discostandosi dalla soluzione offerta dalla Consulta e cercando una disobbedienza sul versante sovranazionale. Una difficoltà della quale il giudice costituzionale sembra poco preoccuparsi ed invece tremendamente attuale, se solo si considera il tempo – ed il clima - presente, nel quale l'attività giurisdizionale che, per avventura, dovesse porsi in contrasto con le scelte del Governo di turno si espone ripetutamente all'accusa di politicità. Accuse che, per un verso, pongono in crisi lo Stato di diritto e, per altro verso, minano il senso complesso di fiducia nella giustizia, costringendo il "piccolo giudice" a brandire, non si sa con quale risultato, lo *scudo* dei diritti delle Carte dei diritti fondamentali, con scarse possibilità di resistere quanto a credibilità ed affidabilità agli occhi della collettività.

D'altra parte, questo panorama, a tratti caravaggesco, si arricchisce ulteriormente quando si afferma che il giudice comune avrebbe una grande opportunità, scegliendo la strada di Piazza del Quirinale, di depurare il sistema proprio grazie all'accoglimento dell'incidente di costituzionalità. Posizione che non finisce di convincere, se si considera che essa tende ad applicare al sistema del diritto dell'Unione europea un meccanismo ad esso totalmente estraneo rispetto al ruolo del giudice nazionale. Nella prospettiva del diritto UE mai un giudice nazionale potrà invalidare o eliminare dal mondo giuridico una disposizione del diritto UE contrastante con i valori fondamentali riversati nella Carta UE, spettando tale potere in via esclusiva alla Corte di Giustizia.

Quel che preme alla Corte di giustizia UE ed al sistema del quale essa si fa custode è che la disposizione contrastante con il diritto UE non produca effetti nell'ordinamento nazionale attraverso i meccanismi "propri" del diritto UE, appunto costituiti dall'interpretazione eurolunitariamente conforme, della disapplicazione e dell'azione di responsabilità, tutti ben saldamente uniti dal meccanismo del rinvio pregiudiziale riconosciuto a qualsiasi giudice dei 27 Paesi dell'Unione europea, dal più periferico e *piccolo* al più autorevole. Prospettiva, quest'ultima, inevitabilmente sganciata dall'idea che il dato unificante possa essere rappresentato dalle

Corti costituzionali operanti a livello nazionale. Corti che, invece, contribuiscono a creare quello straordinario complesso di diritti viventi ai quali la Corte di giustizia non potrà che ispirarsi nell'ambito delle proprie prerogative.

Ora, la Corte costituzionale sembra sponsorizzare un sistema rivolto a garantire la certezza massima del diritto per il suo tramite, pretendendo di applicare le proprie regole sul presupposto della coincidenza del diritto protetto dalla Carta UE con la Costituzione. Tratto che, poi, va pure scomparendo, non apparendo più essenziale e indispensabile ai fini del sindacato della Consulta il legame con i diritti fondamentali di matrice eurounitaria. In questo modo sembra quindi fare capolino una riduzione ad unità del sistema di protezione dei diritti di matrice costituzionale con quello offerto dai diritti di matrice UE, nel quale ultimo il sindacato sull'interpretazione appartiene alla Corte di giustizia, il potere di azionare il rinvio pregiudiziale in alternativa all'interpretazione conforme o alla disapplicazione rimangono nelle mani del giudice comune mentre il sindacato accentrato della Corte costituzionale deve rimanere un'opportunità o una mera possibilità, ma mai un dovere che nasce dalla Costituzione.

Piace qui avviarsi a concludere queste riflessioni con una domanda. Ma chi è in grado di dare più certezza ad un caso concreto se non il giudice che è investito della sua decisione? Ecco, ancora una volta, quasi naturalmente tornare alla mente le parole di Capograssi e Arrieta a proposito della "certezza" che sembrano appunto ispirare e indirizzare verso il giudice sartoriale, vicino alla specificità del caso concreto, più che su quello delle leggi attento a pur nobilissimi orizzonti di sistema.

In questo scenario, l'interpretazione conforme e la disapplicazione restano strumenti imprescindibili, perché garantiscono il primato e l'efficacia immediata del diritto UE. La giurisprudenza di Lussemburgo è consolidata nel ritenere che il giudice nazionale non debba attendere la previa rimozione legislativa o costituzionale della norma interna, ma ha l'obbligo di assicurarne la piena efficacia, anche mediante rinvio pregiudiziale in caso di dubbi interpretativi. Il baricentro, dunque, non può spostarsi definitivamente sul solo filtro costituzionale. Ciò finirebbe per irrigidire il sistema, ridurre la flessibilità del dialogo e mettere a rischio l'uniformità applicativa del diritto europeo. D'altra parte, la Consulta ha rivendicato un ruolo orientativo, volto a garantire ordine e coerenza sistemica, ma questo può tradursi in una pressione indiretta sul giudice comune, rendendo più ardua l'eventuale "disobbedienza" in favore del primato del diritto UE. La sfida è allora quella di preservare un pluralismo giurisdizionale nel quale il giudice comune, sicuro presidio della legalità multilivello, resti al centro delle complesse dinamiche che ruotano attorno alla tutela dei diritti. Egli è il portiere delle Carte e delle Corti, chiamato a governare un sistema nel quale rinvio pregiudiziale e questione di legittimità costituzionale non devono essere letti come rimedi alternativi o concorrenti in senso conflittuale, ma come strumenti complementari di un unico disegno di tutela.

La tensione tra certezza e primato non può, dunque, essere risolta in chiave gerarchica: il rinvio pregiudiziale rimane essenziale per assicurare uniformità e prevedibilità nell'interpretazione del diritto UE, mentre l'incidente di costituzionalità conserva la funzione di stabilizzare il sistema interno. Occorre un dialogo costante tra le Corti, fondato sulla reciproca fiducia e sulla consapevolezza che l'effettività della tutela giurisdizionale dipende dalla capacità del giudice comune di utilizzare con equilibrio entrambi gli strumenti, senza abdicare alla responsabilità di garantire in prima persona l'efficacia del diritto dell'Unione.

**Terzo quesito:****3. Quale è la funzione (e la rilevanza) delle pronunzie nomofilattiche del giudice di legittimità?**

Mi sento ancora una volta in dovere di avvalermi del diritto al rinvio a precedenti riflessioni esposte sul tema del ruolo della Corte di cassazione nel contesto multilivello di protezione dei diritti fondamentali e della funzione nomofilattica alla stessa riservata<sup>(12)</sup>. Ragionamento che merita soltanto qualche ulteriore riflessione, considerando per l'un verso i rapporti fra legittimità e merito e la nuova nomofilachia originata dallo strumento del rinvio pregiudiziale "interno" di cui all'art.363 bis c.p.c. e, per altro verso, il significato della recente introduzione della c.d. revocazione per contrarietà delle decisioni interne con una sentenza della Corte edu che abbia accertata la violazione di un parametro convenzionale.

Occorre dunque muovere dal tema dei rapporti fra giudici nazionali – di merito e di legittimità – pensando ora al rinvio pregiudiziale "interno" introdotto dall'art. 363 bis c.p.c., infatti, la prospettiva non sembra essere molto dissimile. Insomma, nel rinvio pregiudiziale alla Corte UE e nelle forme di dialogo che investono su una giustizia condivisa fra chi domanda e chi risponde - neoinstituito rinvio pregiudiziale del giudice di merito alla Corte di cassazione - si tende a realizzare un meccanismo giudiziario del tutto nuovo nel quale chi ne è artefice sente di avere vicendevolmente bisogno dell'apporto dell'altro. Una giustizia che non si conclude con un *dictum* coperto dal giudicato – ben lontano dal formarsi quando il dialogo è promosso – ma che è rappresentazione massima dell'opposto, dell'antitesi del comando, malgrado la portata vincolante della quale è intrisa la risposta. La vincolatività di colui che risponde non è quella che decide le sorti del giudizio, della causa, della controversia, rappresentandone soltanto un tassello, particolarmente rilevante, ancora una volta nelle mani del giudice nazionale.

In effetti, il rinvio pregiudiziale "interno" è divenuto, per effetto dell'entrata in vigore della riforma c.d. Cartabia in tema di rito civile, una possibilità concreta per dialogare fra giudice di merito e di legittimità. Ora, la filosofia sottostante a tale strumento può, astrattamente, prestarsi a letture suprematiste e gerarchiche che guardano alle relazioni fra merito e legittimità in termini di sovraordinazione della seconda alla prima e che, dunque, prospettano le preoccupazioni in ordine alla salvaguardia del canone della soggezione soltanto alla legge di qualsiasi giudice che non potrebbe comunque privare il giudice di merito della prerogativa di dissentire dall'interpretazione offerta dal giudice di legittimità, a pena di porre in discussione la compatibilità dello strumento introdotto con la Costituzione. Pare invece a chi scrive che, se si inquadra il rinvio pregiudiziale come forma di cooperazione e dialogo, i tratti che prevalgono siano quelli della condivisione e della cooperazione circolare, rispetto alla quale non è profilabile un ragionamento in termini gerarchici o piramidali, quanto una piena consapevolezza dell'essere i dialoganti parte integrante di un sistema unico nel quale emerge un modo di giudicare profondamente diverso da quello con il quale gli operatori erano stati abituati a confrontarsi<sup>(13)</sup>. Un sistema nel quale, si diceva, il giudicato (e cioè la *fine del processo*) e l'affermazione della "legge del caso concreto" che lo stesso incarna si arricchisce di nuove forme di espressione del potere giurisdizionale che provengono da diversi plessi, interni o esterni alla giurisdizione e che, tutti insieme, fanno sistema, cooperano per un servizio-justizia al tempo stesso più efficiente, più efficace e, in definitiva più

[12] V., volendo, R. CONTI, *Il mutamento del ruolo della Corte di cassazione fra unità della giurisdizione e unità delle interpretazioni*, in *Consultaonline*, 7 dicembre 2015; ID., *La Corte di cassazione e la sua funzione*, *Giustiziainsieme*, 17 novembre 2018; ID., *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" delle Corti di cassazione a confronto*, ivi, 4 marzo 2021; ID., *La funzione nomofilattica delle Sezioni Unite civili vista dall'interno (con uno sguardo all'esterno)*, ivi, 11 gennaio 2024. V., ancora, Intervista di R. Conti a Rordorf, G. Luccioli, E. Lupo e G. Canzio sul tema "Diritti fondamentali e doveri del giudice di legittimità", in questa Rivista, 19 giugno 2019.

[13] V. sul punto, volendo, R. CONTI, *Brevi note sul rinvio pregiudiziale ex art.363 bis c.p.c. e su limiti e controlimiti giurisprudenziali alla definizione normativa di paese sicuro*, in *Giustiziainsieme*, 9 gennaio 2025.

*giusto*, nel quale la centralità dei diritti fondamentali non può essere messa in discussione né dalle parti né da chi è chiamato a dirigere il processo e per questo diventa stella polare, obiettivo prioritario da perseguire e raggiungere nel pieno rispetto della legge.

Non dissimili considerazioni possono farsi se si volge lo sguardo verso i nuovi strumenti della revocazione delle sentenze civili per le quali la Corte dei diritti dell'uomo abbia accertato la violazione della CEDU in materia di "diritto di stato della persona" (art. 391 *quater* c.p.c.) e della revisione delle sentenze e decreti penali di condanna per riaprire il procedimento o eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte edu (art. 628 *bis* c.p.p.) rappresentano una tappa epocale per la piena attuazione dei diritti umani. Non è questa la sede per approfondirne i tratti distintivi, più o meno comuni fra loro, invece sembrando utile, ancora una volta, ribadire come la *ratio* sottesa a tali istituti di nuovo conio metta in luce un'esigenza che è ancora una volta di piena cooperazione fra le giurisdizioni nazionali e sovranazionali, abbandonando la prospettiva sanzionatoria che per anni, come si è detto, ha imperato quando si discuteva di "condanne" della Corte edu nei confronti degli Stati e, in definitiva, dei giudici nazionali che non erano riusciti ad offrire tutela adeguata ai diritti di matrice convenzionale.

La predisposizione di strumenti specifici capaci di offrire al danneggiato non una tutela di "carta", ma una protezione effettiva dei diritti lesi, pur con le rime che ciascun istituto ha inteso precisare, è riaffermazione ulteriore dell'esigenza di una svolta radicale nei rapporti fra le giurisdizioni, improntata a quel senso di fiducia e di dialogo del quale si è già qui detto. La riapertura del processo e la revocazione della sentenza resa dal giudice nazionale affidata alla Corte di Cassazione, che secondo l'art. 375 c.p.c. come novellato dalla riforma Cartabia imporrà l'udienza pubblica tanto alle sezioni semplici quanto alle Sezioni Unite - ove la questione riguardi questioni di massima di particolare importanza o che hanno dato luogo a contrasti giurisprudenziali interni - non può che fare riflettere sul circuito di legalità che si è inteso realizzare attorno ai diritti dell'uomo. Una cintura, quella che ritorna al giudice domestico dopo le sentenze che abbiano accertato la violazione convenzionale, tutta improntata a quel canone di sussidiarietà che governa i rapporti fra il sistema interno e quello convenzionale e che (ri)dà, ancora una volta, la palla al giudice di prossimità che è a contatto con la carnalità delle vicende processuali nelle quali sono entrati in gioco i diritti della persona. Una centralità che, ancora, fa riflettere se si considera il ruolo centrale assegnato alla Corte di cassazione sul tema della revocazione/revisione.

Ora, se si inforca la lente tradizionale, si potrà gridare al pericolo di centralizzazione e di supremazia che starebbero dietro alla scelta del legislatore, non attento a salvaguardare il canone costituzionale dell'eguaglianza fra tutti gli appartenenti all'ordine giudiziario, messo a rischio da interventi "suprematisti" della Cassazione in pregiudizio del giudice di merito, quando in discussione fossero dei giudicati formati in quell'ambito e non per effetto dell'intervento finale della Corte di legittimità. Ma a questa visione forse miope se ne dovrebbe contrapporre un'altra che, invece, vede nella Corte di cassazione il giudice al quale viene attribuito il delicato compito di riportare le rime interne sui binari della legalità - costituzionale, eurounitaria e convenzionale - senza spirito vendicativo nei confronti di alcuno. Che sia questa la chiave da usare per "leggere" i nuovi istituti è confermato, appunto, dalla circostanza che debba comunque gravare sul giudice di legittimità la rivisitazione di quei giudicati interni che fossero, al contrario, frutto di "inconvenzionalità" direttamente ascrivibile al giudice di legittimità, come tante volte è accaduto.

La prospettiva rimediabile prescelta abbandona, così, definitivamente quella che invece caratterizzò gli "anni delle condanne" di Strasburgo rese nei confronti di decisioni nazionali, preferendo la strada del dialogo e della cooperazione, in nome della migliore e più efficace protezione dei valori in gioco. Il che passa, indubbiamente, per un rimettersi profondamente in discussione da parte di tutti gli attori protagonisti del sistema di tutela dei diritti, ripensando anche a categorie che hanno accompagnato la formazione della maggior parte

dei giuristi e che meritano non già di essere abbattute o non considerate, ma soltanto adeguate e rimodulate in modo da adeguarle all'accresciuta sensibilità verso il tema dei diritti. Tutto questo nella piena consapevolezza che la persona è ontologicamente vulnerabile e merita per ciò stesso adeguata protezione contro le aggressioni da chiunque poste contro il ceppo dei diritti che alla stessa fanno capo. In definitiva, la valorizzazione del giudice nazionale sembra ancora una volta emergere come tratto comune dei giudici "garanti dei diritti umani", ormai pienamente consapevoli che l'effettività della tutela delle posizioni giuridiche soggettive coinvolte non può che essere dispensata, al meglio, dal giudice di prossimità che rimane quello comune nazionale, la stessa dovendo atteggiarsi in maniera chiara, celere e precisa.

All'esito delle riflessioni appena svolte pare utile delineare lo scenario che si è cercato di tratteggiare rispondendo ai precedenti quesiti. Uno scenario gravido di complessità, cooperazione e confronto continuo fra i diversi diritti viventi provenienti dalle Alte Corti interessate. Un sistema nel quale la funzione di nomofilachia attribuita dall'art.65 ord. giud., come si è detto, deve confrontarsi con l'intero sistema di protezione dei diritti su scale anche sovranazionale.

Ora, sono proprio i meccanismi che alimentano il confronto fra le Corti a mostrare quanto la funzione di legittimità assuma tratti assai peculiari rispetto allo *ius dicere* del giudice di merito. Peculiarità che, per l'un verso, deve fare i conti con il tema delle divergenze giurisprudenziali prodotte all'interno della Corte di legittimità in un momento storico nel quale le esigenze di ottemperare agli obiettivi volontariamente assunti all'atto di ricevere i fondi del PNRR costituiscono terreno fertile per l'aumento dei contrasti interni, più o meno consapevoli. Anche in questa prospettiva, il canone fondamentale dell'eguaglianza – formale e sostanziale – unito a quello della libertà, dovrebbe costituire la stella polare da perseguire con abnegazione, pur consapevoli delle difficoltà che si incontrano e si incontreranno per strada. Non si può allora non riflettere sulle parole di Vladimiro Zagrebelsky quando ci ricordava l'esigenza di una maggiore vincolatività delle pronunzie della Cassazione, ritenendo che "L'ormai innegabile componente creativa dell'«interpretazione» della legge, che va ben oltre la mera ermeneutica, non vi si oppone, ma anzi lo richiede. Si vuole che la giurisprudenza della Corte di cassazione - specialmente a sezioni unite - si imponga a tutti i giudici, per assicurare l'unità del diritto nazionale o, diremmo noi ora, per assicurare quanto più possibile l'eguaglianza di tutti davanti alla legge" (14).

Una nomofilachia rafforzata e sempre più cooperativa, per quanto già riferito, che certo non tralascia gli insegnamenti più volte ribaditi dalle Sezioni unite, ove si afferma che, "non essendo quello italiano un ordinamento di *common law*, [...] il discostarsi dal precedente, anche se di legittimità, anche se dotato dell'autorevolezza di una pronuncia a Sezioni unite, non può essere – di per sé – fonte di responsabilità civile per il giudice" (15). La nomofilachia, invece, svolge una funzione che appare necessariamente sempre più ordinante proprio per perseguire un obiettivo di chiarezza, efficienza ed effettività; al punto da individuare nella Corte di cassazione il luogo nel quale, al termine dei vari percorsi giurisprudenziali connessi alle diverse forme di dialogo che abbiano eventualmente intercettato le risposte dei diversi giudici coinvolti, il principio di diritto fissato sia dotato di quella speciale stabilità che è la stessa complessità a richiedere. Il che non vuol affatto dire sovvertire i canoni fondamentali del processo né tanto meno eliminare la funzione del giudice di merito al punto da considerarlo un *minus* rispetto alla Cassazione, ma solo svolgere una considerazione "responsabile" delle funzioni del giudice chiamato per sistema a garantire l'unità del diritto oggettivo, nazionale ma anche sovranazionale, e dello stesso giudice di merito che si misura sul valore e il significato della sentenza di legittimità. È stato proprio il Presidente Mattarella, in occasione dell'inaugurazione della sede di Castellcapuano della SSM, ad esprimere in modo impareggiabile quanto detto, affermando che "risulta, allora,

[14] V. ZAGREBELSKY, *Sugli inattuali presupposti del vigente ordinamento giudiziario*, *Foro it.*, 2014, p. V, c.109 ss.

[15] Cfr., ad es., Cass. civ., SU, 03.05.2019, n. 11747.

cruciale l'importanza del ruolo svolto dalla Corte di cassazione per assicurare l'uniforme interpretazione della legge. L'uniformità delle decisioni non rappresenta un limite all'attività decisionale ma ne costituisce un punto di approdo, in quanto è diretta a promuovere la prevedibilità delle decisioni e, dunque, la loro comprensibilità e la loro autorevolezza" (16).

Insomma, una visione "rafforzata" della nomofilachia che, d'altra parte, emerge da una serie non marginale di indici normativi collegati al riformato processo civile ed ha come prospettiva tendenziale l'effettiva eguaglianza di trattamento dei cittadini che, più o meno vincolante la decisione di legittimità, ha come dato ineludibile l'efficacia sempre più persuasiva delle pronunzie del giudice di legittimità (17).

#### Quarto quesito:

4. *Hai delle letture, anche di carattere non strettamente giuridico, da suggerire ai colleghi che affrontano i problemi dell'interpretazione in un modello di tutele multilivello?*

Da pratico del diritto quale mi sento fino al midollo eviterò di dispensare indicazioni sui classici e meno classici che possono accompagnare il giudice del nostro tempo nel faticoso cammino che ha davanti. Mi sento, invece, di rivolgere ai magistrati di tutte le generazioni, per quel nulla che vale, un accorato invito a non dimenticare chi, prima di noi, ha lasciato tracce ben profonde di un'attività, quella del giudicare che presenta profili di indiscutibile complessità. Ora, per affrontare questa complessità, a me pare indispensabile il ricorso alla memoria di chi ha speso la propria esistenza dedicandosi oltre ogni limite a quelle funzioni. Il tutto con operazioni ancora una volta non improntate a visioni gerarchiche piramidali fra chi ha scritto pagine importanti della giustizia italiana e chi le sta ancora scrivendo, ma strenuamente praticando l'arma del dialogo e del confronto, dell'*et et*, piuttosto che quella dell'*aut aut*. Gabriella Luccioli, Renato Rordorf e Giovanni Canzio, con le loro "memorie" raccolte, rispettivamente in *Diario di una giudice. I miei cinquant'anni in magistratura*, *Magistratura Giustizia e società* e *Dire il diritto nel XXI secolo* appaiono dunque, ai miei occhi, compagni di viaggio e di avventura indispensabili, preziosi e fidati per tutti i magistrati, giovani e meno giovani.

(fine risposta Conti)

## LORENZO DELLI PRISCOLI

#### Primo quesito:

1. *Di fronte alla pluralità delle fonti normative (europee, convenzionali e nazionali) quale procedimento interpretativo deve seguire il giudice? Il punto di partenza è la norma giuridica formale risultante dal diritto interno da interpretare alla luce delle fonti sovraordinate; oppure il percorso è quello inverso, e cioè verificare la tenuta della norma nazionale alla luce di quella sovranazionale?*

Sono tre gli aspetti spesso trascurati da tenere in considerazione quando ci si accosta al processo ermeneutico. Il primo è che comprendere bene e dominare il fatto concreto è per il giudice, anche di Cassazione, importante quanto avere padronanza delle norme potenzialmente applicabili.

Il secondo è la conseguenza del primo e consiste nell'acquisire la piena consapevolezza che l'attività più

[16] Intervento del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella alla cerimonia d'inaugurazione della terza sede della Scuola Superiore della Magistratura e di presentazione dell'anno formativo 2023, in [www.quirinale.it/elementi/85577](http://www.quirinale.it/elementi/85577).

[17] R. CONTI, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" delle Corti di cassazione a confronto*, in *Giustizia-insieme*, 4 marzo 2021, sub par.5.

complessa e delicata dell'attività interpretativa non sta tanto nella scelta della norma astratta quanto nel successivo momento della verifica in concreto del se la norma astratta sia quella (più) corretta per il fatto che il giudice è chiamato a giudicare, verifica che avviene motivando in merito al perché sia stata fatta proprio quella determinata scelta, spiegando perché è proprio quella norma e non altre ad adattarsi meglio al caso concreto.

Il terzo consiste nel comprendere che non sempre il risultato dell'attività ermeneutica approda ad una norma che si adatta perfettamente al caso concreto; se il risultato non è ottimale, non sempre è colpa del giurista, ma del fatto che la norma è per sua natura generale e astratta e precede il fatto concreto; quest'ultimo è spesso nuovo e imprevedibile, e la norma, dovendo venire necessariamente prima del fatto, fatica a stare al passo coi tempi. Quindi, possiamo dire che non solo il giurista può non ottenere un risultato perfetto nella sua attività interpretativa, ma spesso gli è proprio richiesta questa imperfezione, questa umiltà, questa serena consapevolezza della limitatezza dei propri mezzi, cosicché non è tenuto e non deve sforzarsi all'eccesso di adattare al meglio la norma al fatto concreto, perché abuserebbe dello strumento interpretativo a sua disposizione (cd. interpretazione creativa).

La stessa interpretazione costituzionalmente, convenzionalmente orientata o conforme al diritto dell'Unione europea non può e non deve essere una interpretazione libera della norma del diritto interno, ma deve comunque tener conto del dato letterale della stessa, non potendosi andare oltre una interpretazione estensiva (tranne il caso in cui sia – effettivamente – ipotizzabile un vuoto normativo, cosicché il giudice ha il diritto e il dovere – tranne il caso della materia penale – di fare ricorso all'analogia<sup>(18)</sup>; se si potesse prescindere da tale dato allora non occorrerebbe neppure fare riferimento ad una qualche norma. Invece, anche quando il giudice comune, di fronte a un contrasto della norma interna con quella europea che impedisce una interpretazione conforme, disapplica la norma, deve pur sempre essere consapevole di questa disapplicazione, che è in un certo senso l'*extrema ratio*, dovendosi tendenzialmente sempre preferire l'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, pur dovendosi anche, come già detto, rispettare il dato letterale della norma, che non può essere forzato oltre certi limiti.

Fatta questa premessa, l'attività interpretativa deve procedere senza pregiudizi e preconcetti. In realtà non c'è una regola di metodo predeterminata nell'attività interpretativa: si può partire dallo studio del fatto concreto, dalle leggi a disposizione, e nell'ambito delle leggi da quella nazionale, da quella sovranazionale o da tutte e due (o tutte e tre nel caso in cui regolino la stessa materia, oltre alla norma italiana, anche quella dell'Unione europea e quella della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) insieme: occorre dunque che, come detto, alla fine di questa attività interpretativa si compia una verifica in concreto circa la validità di tale attività ermeneutica, spiegandosi in maniera adeguata e non stereotipata perché si è scelta una certa norma e perché quella norma è comunque quella più adatta a regolare il caso concreto.

E' poi importante la corretta individuazione di tutte le norme che regolano la stessa fattispecie concreta e che dunque possono entrare potenzialmente in conflitto, tenendo presente che una certa fattispecie potrebbe essere ad esempio disciplinata da un'unica norma in campo nazionale e da due distinte norme in campo europeo, cosicché l'interprete potrebbe cadere in errore nel ritenere compiuta la sua opera di enucleare delle norme rilevanti per il solo fatto di aver individuato una singola norma europea ed una singola norma nazionale che regolano una determinata fattispecie. Ad ogni modo, se un medesimo fatto concreto è disciplinato in astratto da una norma nazionale e da una norma sovranazionale, tradizionalmente si parte dalla prima perché spesso la seconda è più generica o utilizza un linguaggio non del tutto familiare per il giudice italiano (ad esempio nell'ambito dell'Unione europea si distingue tra danni materiali e immateriali anziché tra danni patrimoniali

[18] N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, Istituto giuridico della Regia Università di Torino, 1938 134; E. BETTI, *Interpretazione della norma e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949, 87.

e non patrimoniali). Ma se la norma sovranazionale è sufficientemente chiara e non si presta ad alcun equivoco non solo è permesso partire da tale norma ma addirittura è possibile prescindere da quella italiana. Infatti, se ad esempio la norma italiana stabilisse che non vi è limite alla pesca al salmone, oppure se ponesse il limite di 4 o 6 salmoni che si possono pescare al giorno per persona, il contenuto di tale disciplina italiana non avrebbe alcuna rilevanza, non tanto per il contrasto così diretto tra le norme nazionali e quelle sovranazionali quanto per la così immediata chiarezza e specificità della norma dell'Unione europea<sup>(19)</sup>.

È evidente, dunque, che il problema dell'interpretazione conforme ha un senso e si pone solo quando la norma dell'Unione europea abbia un certo tasso di genericità e non vi sia perfetta coincidenza tra la stessa e la norma italiana. Quest'ultima, invece, in ipotesi di palese contrasto con la norma europea, va disapplicata, e ciò sia perché in questo senso si esprimono i Trattati europei e le sentenze della Corte di Giustizia UE e della Corte costituzionale: sia perché il fine ultimo della prevalenza del diritto europeo su quello italiano è quello di garantire l'uniformità e l'effettività del diritto europeo in quelle materie in grado di assicurare la libera circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone (scopo originario dell'Unione europea) e il rispetto dei diritti fondamentali (scopo che l'Unione europea ha aggiunto a quello originario nel 2009, con l'aver riconosciuto alla Carta di Nizza lo stesso valore dei Trattati). I rapporti tra diritto dell'UE e diritto interno sono infatti improntati al principio del primato del diritto dell'Unione. In forza di tale principio, in caso di conflitto, di contraddizione o di incompatibilità tra una norma comunitaria direttamente applicabile ed una norma interna, la prima prevale sistematicamente sulla seconda, sia essa precedente o successiva.

Tirando le fila del discorso, se il giudice, sicuro di aver ben compreso l'esatta portata della norma europea, riscontri, rispetto a quest'ultima, delle difformità "sanabili" della norma interna dovrà interpretarla in senso conforme al diritto europeo, sia esso direttiva, regolamento o principio unionale.

Tuttavia, le norme non vivono solo del rapporto con la norma eventualmente sovraordinata, ma sono spesso poste a presidio di valori, interessi o esigenze che non costituiscono l'obiettivo della norma europea o che, semplicemente, non sono stati presi in considerazione da quella norma. Si pensi, ad esempio, ad una norma italiana che imponga dei controlli minuziosi alle frontiere che abbiano lo scopo di individuare dei pericolosi attentatori: tale norma si porrebbe inevitabilmente in contrasto con il principio europeo della libera circolazione delle persone. In tal caso, dunque, è quanto mai opportuno, nel procedere all'interpretazione della norma italiana, partire da quest'ultima, per non perdere di vista l'interesse "locale", spesso necessariamente trascurato dalla norma europea.

La difficoltà dell'interprete sta dunque nel comprendere fino in fondo che la norma nazionale costituisce in alcuni casi un punto di equilibrio, di bilanciamento e di compromesso tra diversi interessi ed esigenze. Capita infatti talvolta che una norma sovranazionale regoli la stessa materia concentrandosi solo su delle esigenze valoriali che vengono in considerazione in ordine a quel problema ed appaia quindi come porsi in contrasto con la norma nazionale. Può accadere naturalmente anche l'opposto, ossia che la norma portatrice di un compromesso fra diversi valori sia quella sovranazionale e quella che si concentri solo su un aspetto sia quella nazionale. In entrambi i casi, però, le due norme appariranno in contrasto, ma non è detto che questo contrasto sia davvero effettivo, perché potrebbe essere che la norma che ha trascurato un certo contro interesse non lo abbia fatto di proposito ma per mera dimenticanza, oppure semplicemente perché a tale norma premeva

[19] Che poi qualsiasi norma, anche quella apparentemente più semplice e chiara, sia suscettibile di interpretazioni contrastanti lo dimostra magistralmente ISAAC ASIMOV, *Io, Robot*, Milano, Bompiani, 1963, dove le famose tre leggi della Robotica, apparentemente semplici e chiare, sono continuamente oggetto di interpretazioni errate o ambigue che creano situazioni paradossali e conflittuali tra robot e umani, evidenziando il difficile rapporto tra la legge astratta e la sua interpretazione e applicazione pratica. L'intrinseca equivocità del noto principio *in claris non fit interpretatio* è ben evidenziato da Cass. 19 febbraio 2020 n. 4189, secondo cui nell'interpretazione di un contratto collettivo, il principio *in non trova applicazione quando le espressioni letterali utilizzate, benché chiare, non siano univocamente intelleggibili, sicché in detta ipotesi dovrà ricercarsi la comune intenzione delle parti facendo ricorso a tutti i criteri ermeneutici rivelatori della volontà dei contraenti.*

soprattutto insistere sull'aspetto dalla stessa evidenziato.

In realtà, ancora oggi il rapporto tra gli ordinamenti non sembra semplicisticamente inquadrabile in termini di gerarchia in quanto va considerato che esso si poggia innanzitutto su una distribuzione di competenze, pur se, in concreto, si assiste a un progressivo ampliamento dell'ambito delle competenze trasferite in favore delle istituzioni comunitarie. In effetti, accade spesso che le competenze si intersechino o per lo meno abbiano delle significative interferenze; è del resto quello che capita spesso in Italia quando la Corte costituzionale è chiamata a dirimere conflitti fra Stato e Regioni.

Non va inoltre sottovalutato che la cessione di competenze non si traduce in una perdita totale a favore di un soggetto terzo ed estraneo, in quanto essa avviene a favore di istituzioni di cui la stessa Italia fa parte. Si realizza, quindi, una sovranità condivisa in cui convergono quote di competenze oggetto di cessione dai vari Stati membri a favore di istituzioni comuni di cui essi stessi fanno parte.

Potremmo dire che l'impugnazione di una norma davanti alla Consulta o la sua disapplicazione dovrebbero costituire l'*extrema ratio*, proprio perché l'intento è quello di trovare una soluzione per così dire "di compromesso", anche attraverso una interpretazione per così dire circolare: la Corte edu si rende conto che le sue pronunce vengono interpretate nel senso che il principio dell'accesso alla giustizia deve essere pur sempre bilanciato da alcune regole basilari che governano l'accesso ordinato al processo e tenderà quindi successivamente ad assecondare questa tendenza esplicitando in maniera più chiara ed evidente questa possibilità di deroga: si tratta dell'ormai celeberrimo "dialogo fra le Corti".

Quando invece il contrasto dovesse apparire come diretto ed insanabile (ad esempio se in ambito CEDU si affermasse che il principio del contraddittorio non può soffrire eccezioni, oppure che non può derogarsi a tale principio anche in ipotesi di consenso dell'imputato, ecco che nessuno spazio per l'interpretazione sarebbe concesso all'interprete e apparirebbe come inevitabile ricorrere all'impugnazione della norma nazionale davanti alla Corte costituzionale per violazione della norma CEDU in relazione all'art. 117, comma 1, Cost., oppure, in ipotesi di contrasto con una disciplina dell'Unione europea, ad una disapplicazione della norma italiana con essa insanabilmente difforme.

In questa prospettiva, è fondamentale un uso sapiente delle clausole generali, e in particolare della ragionevolezza, pur nella consapevolezza degli inevitabili pericoli di genericità e arbitrarietà che esse comportano. Ed è proprio il principio di ragionevolezza che deve orientare l'interprete nella scelta dalla norma, nazionale o sovranazionale, dalla quale partire. Ma forse l'importanza di tale scelta va anche sdrammatizzata. È chiaro, infatti, che il punto di partenza è importante, perché diventa il punto di riferimento del processo interpretativo, la norma cardine, il termine di raffronto di cui si misura la tenuta. Ma se alla fine del processo interpretativo poi ci si confronta seriamente con il fatto da giudicare forse questa differenza tende a sfumare e a ridimensionarsi<sup>(20)</sup>.

Deve altresì sottolinearsi che fuori dai confini nazionali la mentalità dei Legislatori e dei Giudici appare diversa dalla nostra; le leggi sono di più ampio respiro ma al contempo più generiche, meno casistiche e inevitabilmente più vaghe, ci sono meno distinguo e sottigliezze, probabilmente perché c'è una maggiore abitudine ad interpretare la legge in buona fede e senza malizia, ma anche senza andare troppo nel sottile. Il nostro è pur sempre il Paese dell'avvocato Azzecca-garbugli, che fin dai tempi di Giustiniano<sup>(21)</sup> ha avuto il problema di sftlire e rendere più chiare le norme. E forse il giudice italiano dovrebbe prendere quello che

[20] Cfr. HANS-GEORG GADAMER, *Verità e metodo (Wahrheit und Methode)*, editore J.C.B. Mohr, Tübingen, 1960, edizione italiana a cura di Gianni Vattimo e con introduzione di Giovanni Reale, con testo tedesco a fronte, Milano, Bompiani, 2016. Secondo Gadamer l'ermeneutica è un processo circolare in cui la comprensione non è un atto lineare, ma un circolo ermeneutico che lega la precomprensione dell'interprete e il testo da interpretare in un dialogo continuo e dinamico.

[21] Nel sesto canto del Paradiso Dante incontra Giustiniano, il quale così si esprime: *Cesare fui e son Iustiniano, che, per voler del primo amor ch'i sento, d'entro le leggi trassi il troppo e 'l vano...*

di buono c'è in questa mentalità tralasciando quanto invece non è opportuno imitare: occorre conservare il rigore e la cura del dettaglio tipica del giudice italiano acquisendo però anche la capacità di sfuggire dalla tentazione di rifugiarsi nella *comfort-zone* di una abituale tipica *forma mentis* ed imparare invece a ragionare più spesso per principi, a “volare alto”, pur rimanendo saldamente ancorati e legati alla realtà, che poi è la bellezza e la difficoltà del diritto, in continua tensione tra il fatto concreto e la norma astratta, tra gli squallori e le miserie umane e la grandezza e la nobiltà dei principi.

Rimane il fatto che un baluardo di garanzia del destinatario della norma, espressione dei principi di legalità e certezza del diritto<sup>(22)</sup>, deve essere rappresentato, come detto, da una certa attinenza al tenore letterale della norma. E qui si innesta il solito vecchio ma sempre attuale problema dell'individuazione della differenza tra interpretazione estensiva della norma e operazione di applicazione in via analogica, consentita solo in presenza di un vuoto normativo.

Il Giudice, infatti, non può o, meglio, non potrebbe, nel procedere ad una interpretazione conforme all'Unione europea, costituzionalmente o convenzionalmente orientata, o anche solo orientata alla *ratio legis* (l'intenzione del legislatore cui fa riferimento l'art. 12 delle preleggi) - stravolgere completamente il significato letterale della norma italiana che ha di fronte.

Nell'interpretazione convenzionalmente, costituzionalmente o unionalmente orientata si annida sempre il rischio, con il pretesto di adeguare la norma ad un aspetto che la norma stessa non ha preso esplicitamente in considerazione ma che “presumibilmente avrebbe considerato se lo avesse tenuto presente”, che si faccia dire alla norma molto più (o di meno, o di diverso) di quello che effettivamente dice, ossia che si vada ben oltre il dato letterale pur estensivamente inteso. Se l'interprete potesse stravolgerne il significato, piegandolo ai suoi interessi o finanche solo ai suoi ideali, verrebbe meno la certezza del diritto e con essa tutte le garanzie che il diritto reca con sé, sostituendosi un soggetto che può abusare del suo potere (tipicamente il potere esecutivo, ad esempio il Sovrano) con un altro (il potere giudiziario).

Inoltre, inseguire la *ratio* o lo spirito della norma, lo scartabellare ossessivamente i lavori parlamentari alla ricerca di un passaggio che possa costituire l'appiglio che conforti una certa lettura della legge, rischia evidentemente di intaccare la certezza del diritto. Pur essendo superato il principio illuministico di Montesquieu del giudice bocca della legge in quanto sostanzialmente ipocrita e anacronistico<sup>(23)</sup>, già Cesare Beccaria richiamava l'attenzione su questo punto fondamentale in *Dei delitti e delle pene*: “Non v'è cosa più pericolosa di quell'assioma comune che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni. ... Ciascun uomo ha il suo punto di vista, ciascun uomo in differenti tempi ne ha uno diverso”.

A tal proposito occorre brevemente ricordare che il sistema di protezione dei diritti fondamentali è articolato su tre livelli (da cui quindi la fortunata espressione “tutela multilivello”): quello convenzionale, quello unionale e quello costituzionale. Non è detto che ciò sia in ogni caso un vantaggio: le troppe norme e le troppe Corti infatti creano inevitabilmente confusione, tanto che il professore di diritto penale Vittorio Manes, ha

[22] Cfr. Corte cost., sentenze nn. 146 del 2024 e 7 del 2025, sentenza quest'ultima che osserva come il principio della certezza del diritto sia “parte viva e integrante del patrimonio costituzionale europeo”.

[23] Secondo l'art. 101, comma 2, Cost., i giudici sono soggetti solo alla legge: tale disposizione va ormai interpretata nel senso che i giudici sono soggetti alla legge nella loro interpretazione offerta dal diritto vivente, al quale però essi stessi possono contribuire. Per ogni norma apparentemente in contrasto con una norma della CEDU occorre controllarne la conformità all'intero ordinamento, in cui a sua volta ogni norma va letta nel suo essere diritto vivente (ossia nell'interpretazione che della stessa hanno dato i giudici), verificando se il contrasto non sia giustificato dall'esigenza di contemperare valori in insanabile contrasto tra loro oppure dall'esigenza di far prevalere valori superiori o uguali rispetto a quelli espressi dalla CEDU. In altre parole occorre verificare se l'apparente contrasto di una norma avente rango di legge ordinario con una norma della CEDU costituisca esplicitazione di un bilanciamento di valori fra loro non diversamente conciliabili, costituisca cioè il naturale svolgimento di altri principi di rango pari o superiore rispetto a quello con il quale si pone in apparente contrasto, perché se così fosse la norma sarebbe comunque coerente con l'intero ordinamento, acquisterebbe natura di norma speciale, come tale non meritevole di essere impugnata davanti alla Corte costituzionale per contrasto con norme della CEDU.

proprio costruito una brillante monografia attorno a questo problema, instillando il dubbio, più che legittimo, che tutti questi livelli di tutela portino al rischio all'atto pratico di una regressione in termini di efficacia e prevedibilità, degenerando in un vero e proprio labirinto per il giudice e conseguentemente per colui che cerca e invoca tutele<sup>(24)</sup>, che non ha certezza in merito alla Corte a cui rivolgersi e a quale Corte abbia il potere e l'autorità per porre la parola "fine" al giudizio.

Occorre dunque investire nella formazione culturale del giurista italiano – che non deve ridursi ad una preparazione meramente tecnica – e sul rispetto del valore semantico di un testo: quando una determinata interpretazione di una norma porterebbe a stravolgerne il significato letterale è evidentemente più proficuo e corretto impugnarla (se in contrasto con norma costituzionale o convenzionale) o disapplicarla o chiedere spiegazioni alla Corte di Giustizia UE con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (se in contrasto o se sospettata di essere in contrasto con norma dell'Unione europea).

### Secondo quesito:

**2.** *A contorno della risposta data al primo quesito, nell'ambito del procedimento interpretativo quale è lo spazio per il ricorso pregiudiziale ex art. 267 TFUE e, in subordine, per il ricorso incidentale alla Corte costituzionale?*

E' pacifico il principio, ripetutamente ribadito dalla Cassazione e dalla Corte costituzionale, secondo cui in caso di conflitto tra il diritto interno ed il diritto europeo, quest'ultimo è suscettibile di applicazione diretta da parte del giudice nazionale, con eventuale contestuale disapplicazione delle norme di diritto interno con esso contrastanti, mentre il diritto convenzionale, in quanto appartenente al *genus* del diritto internazionale pattizio, non può essere direttamente applicato dal giudice comune, il quale dovrà risolvere le eventuali antinomie interpretando le norme interne in senso conforme alle norme convenzionali, salva la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale delle prime per contrasto con l'art. 117 Cost..

Se poi il giudice dovesse avere dei dubbi quanto all'effettiva portata della norma unionale dovrà ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte ex art. 267 TFUE nella consapevolezza però dei tempi non brevi che il ricorso alla Corte di Lussemburgo determina. Quest'ultimo aspetto dovrebbe quindi servire da sprone al giudice nazionale a sforzarsi di individuare lui stesso il significato della norma europea. A questo proposito però non può non rilevarsi che il giudice potrebbe, pur quando sia ragionevolmente convinto di una interpretazione, avere delle remore a non ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE per il timore di incorrere in una ipotesi di responsabilità civile per avere con grave colpa adottato una interpretazione della norma contraria al diritto europeo. In altre parole, il giudice per svolgere l'attività interpretativa, a tutela di tutti, con la dovuta serenità, avrebbe bisogno di regole chiare e certe (e si ricordi che la certezza del diritto è un corollario del principio di uguaglianza) che regolino la sua responsabilità, cosa che invece purtroppo oggi non accade. Tornando al profilo relativo al dovere del giudice comune di disapplicare la disposizione censurata in contrasto con il diritto dell'Unione europea, ove la questione abbia altresì un "tono costituzionale", per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale, afferma la Corte costituzionale che il giudice italiano ha sempre, assieme alla possibilità di disapplicare la norma nazionale, "l'ulteriore possibilità di sollecitare l'intervento della Corte costituzionale stessa, per violazione dell'art. 117, primo comma, e dell'art. 11 Cost., affinché rimuova la legge nazionale ritenuta incompatibile con il diritto dell'Unione"<sup>(25)</sup>.

La Corte costituzionale evidenzia inoltre che, perché possa esplicarsi il suo sindacato, la norma interna debba

[24] V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, *Dike giuridica*, 2012.

[25] Sentenze n. 93, 31, 7, 1, del 2025; 184 e 181 del 2024; ordinanza n. 21 del 2025.

violare non solo principi eurounitari, ma anche principi costituzionali <sup>(26)</sup> ossia deve versarsi in una situazione di cd. doppia pregiudizialità: il giudice comune potrebbe imbattersi in una norma nazionale suscettibile di essere considerata in contrasto sia con i principi costituzionali che con quelli europei, in gran parte sovrapponibili, e che comunque non sono contenuti esclusivamente nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ma sono altresì rinvenibili nei Trattati e nell'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo. La Corte, in particolare, si ritiene legittimamente investita della questione in ipotesi di censure che investono la violazione di una norma europea (contenuta nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nei trattati o anche di diritto derivato), che presenti un nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale, così da assicurare il “tono costituzionale” della questione sollevata.

Sembra dunque che la Corte costituzionale affermi che non sia necessario evidenziare una precisa norma della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea perché la questione abbia un tono costituzionale e sia dunque suscettibile di essere affrontata dalla Consulta, purché, appunto, vi sia un nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale che siano sostanzialmente sovrapponibili con i valori espressi nella Carta di Nizza. Sottolinea tuttavia la Corte costituzionale che essa non può in alcun modo ostacolare o limitare il potere dei giudici comuni di proporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e di non applicare la legge statale incompatibile con il diritto dell'Unione <sup>(27)</sup>. Non sembra dunque che vi sia una qualche forma di pressione, sia pure indiretta, sul giudice nazionale, affinché si rivolga alla Consulta anziché alla Corte di Lussemburgo <sup>(28)</sup>.

Inoltre, afferma la Corte che in un sistema improntato a un concorso di rimedi, destinato ad assicurare la piena effettività del diritto dell'Unione e, per definizione, ad escludere ogni preclusione, il sindacato accentrato di costituzionalità non si pone in antitesi con un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo, ma con esso coopera nella costruzione di tutele sempre più integrate <sup>(29)</sup>. Sarà il giudice comune a individuare il rimedio più appropriato, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame <sup>(30)</sup>. Pertanto, una volta che il giudice abbia individuato l'incidente di costituzionalità come soluzione più adatta in relazione al caso

[26] Sentenza n. 31 del 2025, in tema di reddito di cittadinanza.

[27] Corte di Giustizia UE, grande sezione, sentenze 22 febbraio 2022, in causa C-430/21, RS, e 22 giugno 2010, in cause riunite C-188-10 e C-189/10, Melki e Abdeli.

[28] Cfr. però lo splendido saggio di R. G. CONTI, *Tono costituzionale e certezza del diritto: in memoria dell'interpretazione conforme al diritto UE*, in *Rivista del contenzioso europeo*, 2025, 21, secondo cui con l'ordinanza n. 21 del 2025 della Corte costituzionale sembra avere inaugurato una fase in cui qualunque controversia che coinvolga il diritto UE possa legittimare un accesso alla Corte costituzionale mediante la dottrina del tono costituzionale, anche in assenza del confronto con la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, superando l'impostazione originaria della sentenza n. 269 del 2017. Osserva Conti che il rischio, ben ponderato ed accettato dalla Consulta sulla base dell'idea dalla stessa patrocinata che nella risoluzione delle antinomie fra disposizioni “c'è posto per tutti”, è quello che si affermi una generalizzata praticabilità della via costituzionale, trasformando la Consulta in protagonista “sistemica” del controllo di eurounitarietà, in posizione che sembra correre parallelamente a quella della Corte di giustizia. Aggiunto un posto a tavola, la Corte costituzionale si attribuisce quello di padrone di casa accogliente e generoso, dal cui osservatorio la partita dei diritti migliore da giocare e più affidabile è quella giocata in casa sua; resta allora all'orizzonte, secondo Conti, il tema dello svuotamento del serbatoio rappresentato dagli strumenti proprio del diritto UE, al cui interno il rinvio pregiudiziale occupa quello stesso posto che la Corte costituzionale si è andata ritagliando. Ancora, scrive il suddetto Autore, al termine del suo saggio, che la dottrina del tono costituzionale presenta l'incidente di costituzionalità come passaggio consigliato e a volte obbligato – anche se mai espressamente dichiarando tale intento – per garantire la tenuta sistemica altrimenti traballante per effetto del richiamo alla disapplicazione. Non si condivide pienamente, peraltro, la prospettiva di Conti: l'ordinanza n. 21 del 2025, pur effettivamente non citando espressamente la Carta di Nizza, si confronta di continuo con le norme dell'Unione europea, con i principi di uguaglianza e proporzionalità contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 20 e 52) e con i valori solidaristici su cui si fonda l'Unione europea (artt. 2 e 3 TUE), parimenti contenuti nel CDFUE (artt. 27). Inoltre, la Corte costituzionale si mantiene sempre neutra nel prospettare al giudice comune l'alternativa tra incidente di costituzionalità e rinvio alla Corte di Giustizia.

[29] Sentenze n. 1 del 2025 e n. 15 del 2024.

[30] Sentenze n. 1 del 2025 e n. 181 del 2024.

concreto, ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame <sup>(31)</sup> – sulla base, ad esempio, della idoneità di una pronuncia ad efficacia erga omnes a rimuovere in radice una discriminazione – la Corte potrà rispondere a tali censure con gli strumenti che le sono propri e che comprendono una vasta gamma di tecniche decisorie <sup>(32)</sup>, contribuendo ad assicurare piena effettività al diritto dell’Unione in modo sempre più integrato <sup>(33)</sup>, dovendosi escludere che il sindacato accentrato di costituzionalità si ponga in antitesi con il meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo fondato sull’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. La possibilità per il giudice comune, in ipotesi di doppia pregiudizialità, di sollevare questione di legittimità costituzionale attraverso il richiamo agli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., si giustifica secondo la Corte costituzionale anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell’architettura costituzionale <sup>(34)</sup>, con conseguente possibile assorbimento della denunciata violazione del diritto europeo, sempre ferma restando la possibilità, per il giudice comune, del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o, ricorrendone i presupposti, della non applicazione. E’ indubbio infatti che, attraverso l’istituto della disapplicazione, e in ragione della forza pervasiva del diritto dell’Unione europea (che influenza ormai tutte le branche del diritto, anche quello penale: si pensi all’art. 49 CDFUE e ai principi di legalità e di proporzionalità della pena rispetto al fatto compiuto), è offerto al giudice comune uno strumento per aggirare il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi, a sua volta posto a protezione dei principi di uguaglianza e di certezza del diritto.

Pertanto, la Corte costituzionale ha statuito che, nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale, “non si rinviene, come invece nei giudizi in via incidentale, alcun ostacolo processuale in grado di precludere alla Corte costituzionale stessa la piena salvaguardia, con proprie decisioni, del valore costituzionale della certezza e della chiarezza normativa di fronte a ipotesi di contrasto di una norma interna con una comunitaria” <sup>(35)</sup>. In relazione al giudizio in via incidentale, si è invece osservato che, “perché la Corte scrutini nel merito le censure di violazione di una normativa di diritto dell’Unione direttamente applicabile, è necessario che la questione posta dal rimettente presenti un “tono costituzionale”, per il nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale” <sup>(36)</sup>.

E’ stata poi forse eccessivamente enfatizzata la svolta compiuta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269 del 2017 (quale decisione che avrebbe determinato una indebita ingerenza del Supremo organismo di garanzia costituzionale nell’interpretazione del diritto europeo), nel senso che sarebbe stato anacronistico continuare a pretendere che il giudice comune non potesse rivolgersi alla Corte tutte le volte in cui venissero in rilievo problemi di compatibilità di una norma nazionale con i principi costituzionali e quelli europei. In effetti, esiste anche un risalente filone giurisprudenziale riferito a questioni sollevate in via incidentale che ammette il sindacato della Consulta nel caso di norme dirette ad impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei suoi principi, nell’impossibilità di una interpretazione conforme; nonché qualora la non applicazione della disposizione interna determini un contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale ovvero con i diritti inalienabili della persona <sup>(37)</sup>. Non possono non individuarsi in *nuce* in queste affermazioni i principi poi sviluppati dalla sentenza n. 269 del 2017: il riferimento al sistema o al nucleo essenziale dei principi del diritto eurounitario, pur se all’epoca

[31] Sentenze n. 31 e 1 del 2025.

[32] Sentenza n. 1 del 2025 e ordinanza n. 21 del 2025.

[33] Sentenze n. 7 e n. 1 del 2025, n. 181 e n. 15 del 2024.

[34] Sentenze n. 31 del 2025 e n. 269 del 2017; in maniera ancora più esplicita la sentenza n. 184 del 2024 che si esprime nel senso che il sindacato della Consulta si giustifica onde impedire un illegittimo sindacato diffuso di legittimità costituzionale sulla legge.

[35] Sentenze n. 94 del 1995 e n. 384 del 1994.

[36] Sentenza n. 48 del 2025.

[37] Sentenze n. 168 del 1991, n. 232 del 1989, n. 170 del 1984, n. 183 del 1973, n. 98 del 1965, ordinanze n. 454 del 2006, n. 536 del 1995 e n. 132 del 1990.

più sbilanciati verso i valori del mercato rispetto a quelli della persona e pur quindi se non sovrapponibile ai valori della Costituzione, rappresentano però lo sforzo della Corte, allora come ora, di contribuire all'uniformità e alla chiarezza del diritto, alla sua certezza e a garantire la primazia del diritto europeo, pur nel rispetto dei diritti fondamentali.

Ad ogni modo, i “vantaggi” della nuova impostazione della Corte inaugurata con la sentenza n. 269 del 2017 sono innegabili e sono in parte evidenziati dalla Corte stessa<sup>(38)</sup>. Innanzitutto, una pronuncia di incostituzionalità, con i suoi effetti *erga omnes*, assicura il rispetto dei principi di uguaglianza e di certezza del diritto, escludendo che una certa norma possa essere applicata da alcuni giudici e non applicata da altri: solo questo aspetto, da solo, dovrebbe convincere i più convinti assertori della disapplicazione a mitigare gli eccessi di tale impostazione<sup>(39)</sup>. Inoltre, l'intervento della Consulta è importante in ragione delle divergenze che spesso possono sorgere in merito all'efficacia diretta o meno della normativa europea<sup>(40)</sup>, cosicché può ben accadere che un giudice decida di disapplicare una norma nazionale e un altro no, non in virtù di una divergenza quanto al contrasto o meno con il contenuto della norma europea ma per una difformità di opinione circa l'efficacia immediata di quest'ultima.

L'interlocuzione con la Consulta si dimostra quindi particolarmente proficua qualora l'interpretazione della normativa vigente non sia scevra di incertezze, oppure quando la pubblica amministrazione continui ad applicare la disciplina controversa pur disapplicata dai giudici, o, ancora, quando occorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale, che può sfuggire al giudice comune che si concentri esclusivamente sulla sussistenza di un contrasto o meno tra norma nazionale e norma europea<sup>(41)</sup>. Non si dimentichi a tal proposito, e fuor di retorica, che la Consulta è particolarmente attrezzata tecnicamente disponendo di maggiori risorse umane rispetto al singolo giudice comune. Al di là di tutto, è innegabile che il risultato, che può conseguirsi solo con l'impugnazione davanti alla Corte e non attraverso la disapplicazione, di espungere una norma in contrasto con il diritto eurounitario non può che essere utile e importante proprio per una piena affermazione del primato del diritto dell'Unione europea.

Infine, oltre che costituire un autorevole avallo dell'interpretazione della norma che spetta al giudice comune e in via definitiva alla Corte di cassazione, la Consulta svolge indubbiamente anche un ruolo di filtro nei confronti della Corte di Giustizia: se tutti i giudici comuni dell'Unione europea prospettassero i loro dubbi di compatibilità del diritto interno con quello eurounitario direttamente alla Corte di Lussemburgo, quest'ultima verrebbe sommersa di istanze alle quali difficilmente potrebbe tenere testa senza inevitabilmente rallentare il suo lavoro o, il che forse sarebbe ancora peggio, senza perdere le sue caratteristiche di unitarietà e la sua visione d'insieme, dovendosi inevitabilmente spezzettare in collegi specializzati per fronteggiare l'imponente mole di lavoro. Che la Corte non sia “gelosa” della sua competenza e che l'affermazione di voler collaborare lealmente non costituisca solo una vuota e stanza dichiarazioni di intenti lo dimostrano i non infrequenti rinvii ex art. 267 TFUE alla Corte di Giustizia UE, anche in occasioni di questioni sollevate ab origine per contrasto con il diritto eurounionale, pur naturalmente al ricorrere anche del tono costituzionale della questione<sup>(42)</sup>.

Non sembra poi che possano paventarsi i rischi di una sorta di “italianizzazione del diritto europeo”, di un localismo eccessivo, di una visione per così dire “provinciale” del diritto europeo da parte della Corte. La sentenza n. 184 del 2024, in materia di validità o meno dei contratti conclusi con società tra professionisti, costituisce un esempio in cui una questione che coinvolge i limiti alla concorrenza, ossia un classico tema eurounitario, non sia stata affrontata solo secondo l'ottica nazionale dell'utilità sociale ma anche nella pro-

[38] Sentenza n. 1 del 2025.

[39] Sentenze n. 1 del 2025 e n. 181 del 2024.

[40] Sentenza n. 1 del 2025; n. 181 del 2024.

[41] Sentenze n. 1 del 2025 e n. 181 del 2024.

[42] Cfr., *ex plurimis*, l'ordinanza n. 21 del 2025.

spettiva europea, evidenziandosi che l'istanza di un corretto esercizio delle professioni intellettuali nei confronti dei clienti, dei terzi e della collettività in generale si ritiene fornita essenzialmente dalla qualificazione professionale e soprattutto dalla responsabilità personale del professionista. Si afferma infatti esplicitamente in tale sentenza che nella normativa del diritto dell'Unione europea, così come nella giurisprudenza della Corte di giustizia, gli obiettivi di tutela dei destinatari di servizi, di garanzia della qualità dei servizi e di tutela della salute costituiscono motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare restrizioni alle libertà garantite dal diritto dell'Unione, ma non a vietarne del tutto l'esercizio<sup>(43)</sup>.

Al contrario, sembra che il ruolo della Corte costituzionale sia anche quello di smussare gli angoli e di adattare al meglio i principi eurounitari alla normativa italiana, inevitabilmente non perfettamente aderenti ai suddetti principi, contribuendo così anche la Consulta, fermo restando il ruolo nomofilattico della Corte di cassazione, a costruire una interpretazione del diritto nazionale conforme al diritto dell'Unione europea tutte le volte in cui ciò sia possibile in quanto non si debba dichiarare l'incostituzionalità della norma.

In tema di rapporti con l'Unione europea, la distanza tra l'attuale giurisprudenza della Corte costituzionale e quella inaugurata con la celeberrima sentenza n. 170 del 1984, *Granital*, appare dunque forse meno significativa di quella che potrebbe sembrare; o meglio, si giustifica pienamente in virtù dell'enorme ampliamento, in qualità, quantità e autorevolezza, che ha avuto in questi anni il diritto europeo. La preoccupazione della sentenza *Granital*, a che le disposizioni della CEE le quali soddisfino i requisiti dell'immediata applicabilità debbano, al medesimo titolo, entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato, è tuttora pienamente salvaguardata. Il ricorso alla Corte costituzionale, che costituisce una scelta del giudice comune, se indubbiamente può ritardare l'immediata applicazione del diritto nel caso del giudizio *a quo*<sup>(44)</sup>, assicura, in ipotesi di accoglimento della questione, che la legge in contrasto con il diritto europeo venga espunta dall'ordinamento giuridico con effetto *erga omnes*, in ossequio alle esigenze di chiarezza e di certezza del diritto e con conseguente evidente vantaggio per tutti, *in primis* per le esigenze di primazia del diritto europeo.

La sentenza *Granital* sottolinea che la non applicazione della norma interna è fenomeno distinto dall'abrogazione, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti; il regolamento comunitario invece non può abrogare modificare o derogare le confliggenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni. Diversamente accadrebbe, avverte la Consulta nella citata sentenza n. 170 del 1984, se l'ordinamento della Comunità e quello dello Stato fossero composti ad unità; ad avviso della Corte, tuttavia, essi, per quanto coordinati, sono distinti e reciprocamente autonomi e proprio in ragione della distinzione fra i due ordinamenti la prevalenza del regolamento della CEE va intesa nel senso che la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto.

Oggi, le suddette affermazioni vanno probabilmente rimediate alla luce dell'ampiezza dei principi e delle competenze dell'Unione europea i quali, specie dopo la piena equiparazione ai Trattati della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, sono ormai diffusi capillarmente e a fondo nell'ordinamento, per cui di fatto è difficile immaginare una questione sollevata davanti alla Corte che non subisca una interferenza

[43] In tal senso, sono citate in tal senso, Corte di giustizia, sentenze 3 ottobre 2000, in causa C-58/98, Corsten, punto 38, e 1° marzo 2018, in causa C-297/16, CMVRO, punto 58.

[44] Si evidenzia peraltro che la Corte costituzionale non ha attualmente arretrato e dunque le sue pronunce intervengono normalmente in meno di un anno rispetto al momento in cui la stessa viene investita, tempo risibile in relazione ai tempi medi dei processi italiani

significativa tra i due ordinamenti <sup>(45)</sup>. Sembrerebbe forse che sia meglio parlare di un unico ordinamento giuridico europeo localmente differenziato in ragione delle singole specificità nazionali, sul modello del rapporto Stato-Regioni ma su più ampia scala. Del resto, una forte similitudine in questo senso è rappresentata dal principio di sussidiarietà, stabilito dall'art. 51 CDFUE e a livello nazionale dall'art. 117, comma 4, Cost., laddove prevede che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

Probabilmente l'istituto della disapplicazione costituisce una forma di rispetto per il diritto locale, in una prospettiva in cui il diritto europeo non è ancora percepito del tutto come proprio anche dei singoli Paesi appartenenti all'Unione europea, ma, almeno in parte, come diritto "straniero". Oggi, invece, che vi è una piena consapevolezza, non solo dei giuristi ma dell'intero tessuto sociale, che il diritto dell'Unione europea costituisce a pieno titolo un "nostro" diritto, alla cui produzione l'Italia contribuisce attivamente, si potrebbe pensare a un meccanismo che consenta al giudice comune di disapplicare nell'immediato il diritto nazionale in contrasto con quello europeo innestando però al contempo l'incidente di costituzionalità, che non dovrebbe però necessariamente arrestare il giudizio *a quo*, al fine di espungere dall'ordinamento con effetti *erga omnes* una norma che nella migliore delle ipotesi può creare confusione e che nelle peggiori può determinare delle decisioni contrastanti.

### Terzo quesito:

#### 3. *Quale è la funzione (e la rilevanza) delle pronunzie nomofilattiche del giudice di legittimità?*

L'interpretazione che la Corte di cassazione offre delle norme giuridiche mira a garantire una tendenziale uniformità, stabilità e valenza generale al diritto vivente (si tratta della funzione nomofilattica della Cassazione, prevista dall'art. 65 del r.d. n. 12 del 1941, ordinamento giudiziario). L'interpretazione data dalla Corte di cassazione alle norme giuridiche ha solo una funzione di guida e di maggiore autorevolezza, con un'efficacia solo persuasiva e non cogente per i giudici di merito, sicché non può mai costituire limite all'attività esegetica di quest'ultimi. E del resto che la Suprema Corte non sia il *dominus* assoluto nell'interpretazione della legge è stato sottolineato dalla stessa Cassazione, la quale ha affermato che "anche i singoli individui, con i loro atti giuridicamente rilevanti, influiscono sul diritto vivente, così contribuendo a determinarlo". Ciò non toglie però che da un lato la Cassazione abbia pur sempre un fondamentale ruolo di guida e di indirizzo nell'interpretazione del diritto e dall'altro che l'uniformità in tale interpretazione sia immediatamente riconducibile alla certezza del diritto <sup>(46)</sup>, valore che la Corte costituzionale riconosce quale principio fondamentale del nostro ordinamento, riconducibile all'art. 3 Cost. <sup>(47)</sup>.

[45] Cfr. invece la sentenza n. 384 del 1994, secondo cui entro un contesto nel quale le fonti normative della Comunità Europea e quelle dei singoli Stati non sono ancora integrate in un solo sistema, la "non applicabilità" della norma interna a favore di quella comunitaria, che contiene "la disciplina della specie", comporta che l'eventuale contrasto della disposizione interna rispetto a un precetto comunitario non possa autorizzare, nell'ambito di una controversia di fronte al giudice nazionale, a validamente sollevare una questione di costituzionalità per l'eventuale violazione dell'art. 11 Cost. da parte della norma interna, poiché si tratterebbe di una questione priva del dovuto requisito della rilevanza.

[46] Cass. 22 dicembre 2024 n. 33916; Cass. 30 giugno 2009 n. 15322; sull'affermazione di un principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario cfr. Cass. 10 marzo 2009 n. 5708, secondo cui l'interpretazione di una norma di diritto comunitario fornita dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee si limita a chiarire ed a precisare il significato e la portata della norma stessa, così come essa avrebbe dovuta essere interpretata sin dal momento della sua entrata in vigore, con la conseguenza che la norma interpretata può e deve essere applicata dal giudice anche a rapporti giuridici sorti e sviluppatasi prima della sentenza interpretativa (Cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 15 marzo 2005, C-209/2003), salvo che in via eccezionale e in applicazione del principio generale della certezza del diritto inerente all'ordinamento giuridico comunitario, la stessa Corte - e non anche invece il giudice nazionale - abbia limitato la possibilità per gli interessati di far valere una disposizione da essa interpretata onde rimettere in discussione rapporti giuridici costituiti in buona fede ovvero al fine di evitare gravi inconvenienti. (Cfr. Corte di Giustizia CE, sentenza 12 ottobre 2000, C-372/98).

[47] Corte cost. sentenze nn. 110 del 2023 e 232 del 2016.

Nell'attuale contesto in cui l'Unione europea e la Corte di Lussemburgo hanno assunto un ruolo guida nel contesto delle fonti di produzione del diritto concretamente applicabile, la funzione nomofilattica della Corte di cassazione non solo mantiene la sua importanza in virtù del suo compito decisivo nel determinare quale sia il reale significato di una norma e quindi quale sia effettivamente il diritto vivente, ma addirittura vede potenziato il suo ruolo di interprete, confinato non più al diritto italiano ma ampliato fino a decidere se sia corretto applicare o meno una certa norma nazionale in virtù di un suo possibile contrasto con il diritto europeo, scritto e giurisprudenziale.

L'attività nomofilattica consistente nel disapplicare le norme nazionali, oltre a essere evidentemente molto delicata e foriera di possibili errori, risulta all'atto pratico particolarmente complessa in quanto usualmente il contrasto tra norma nazionale e eurounitaria non si pone in termini lineari, mediante il confronto fra due norme che disciplinano la stessa materia e che usano lo stesso linguaggio, ma quasi sempre fra norme che utilizzano un linguaggio diverso, sono ispirate da *ratio* diverse e che soprattutto perseguono obiettivi distinti e si sforzano di conciliare interessi diversi. La conseguenza è da un lato l'opinabilità della disapplicazione o meno e dall'altro che la disapplicazione della norma nazionale non significa necessariamente una completa "bocciatura" della stessa, cosicché avrebbe senso una sua impugnazione davanti alla Consulta per privarla di effetti *erga omnes*, ma significa solo che in una particolare e determinata prospettiva la norma nazionale confligge con una norma europea, il che però non impedisce che quella stessa norma nazionale sia costituzionalmente legittima e possa mantenere un suo campo di applicazione pur mantenendo lo stesso significato confliggente con la norma europea.

Si pensi ad esempio alla giurisdizione tributaria e ai principi affermati dalla relativa Sezione della Corte di cassazione in materia di tributi armonizzati come l'IVA<sup>(48)</sup>: la disapplicazione, per contrasto con il diritto unionale delle disposizioni interne sul condono in relazione all'IVA non incide sulla proroga dei termini per l'accertamento ex art. 10 della legge n. 289 del 2002, prevista proprio per consentire all'amministrazione di effettuare gli adempimenti imposti dal condono. Detto in altri termini, la disciplina relativa al condono non è di per sé contraria al diritto eurounitario ma solo nella misura in cui rischia di comprometterne le relative risorse finanziarie, e quindi solo nel caso in cui il condono abbia riferimento all'IVA, ossia a un tributo che, in quanto armonizzato, incide sulle risorse dell'Unione europea.

Sempre in materia tributaria, la Cassazione<sup>(49)</sup>, in tema di società di comodo, ha affermato che l'art. 30 della legge n. 724 del 1994, nell'escludere il diritto alla detrazione dell'IVA assolta a monte per le società i cui introiti siano inferiori ad una determinata soglia, presumendone il carattere non operativo, si pone in contrasto con la direttiva 2006/112/CE e va, quindi, disapplicato da parte del giudice nazionale, in conformità ai principi espressi dalla sentenza della Corte di giustizia UE n. 341 del 7 marzo 2024, secondo cui le misure adottate dagli Stati membri per la lotta contro frodi, evasione fiscale ed abusi non devono eccedere quanto necessario per raggiungere tale obiettivo ed essere utilizzate in modo da mettere in discussione il principio di neutralità dell'IVA. In altre sentenze, non attinenti allo stesso tributo armonizzato dell'IVA, la stessa Corte di cassazione ha invece ritenuto pacificamente operante la suddetta norma nazionale<sup>(50)</sup>.

Questo apparente contrasto si spiega perché la norma italiana attribuisce prevalenza all'interesse del Fisco e quindi a quello di impedire frodi sulla base di una presunzione non assoluta; il diritto eurounitario invece privilegia il rispetto del principio di neutralità dell'IVA, nell'interesse non solo delle risorse finanziarie dell'Unione europea ma anche nell'interesse delle imprese. La norma italiana quindi, pur contrastando con la disciplina eurounitaria, valorizza l'importante valore costituzionale relativo agli interessi finanziari del Fisco, anche a costo

[48] Cass. 8 giugno 2025, n. 15260.

[49] Cass. 6 agosto 2024 n. 22249.

[50] Cass. 26 dicembre 2024 n. 34472; Cass. 2 maggio 2025 n. 11509.

di ricorrere a presunzioni relative a scapito del contribuente, come evidenziato dalla Corte costituzionale <sup>(51)</sup>, secondo cui esistono altissime ragioni di civiltà giuridica che fondano il dovere tributario.

Non sembra che in tale caso, o in casi analoghi, sarebbe ammissibile una questione di legittimità costituzionale pur venendo evidentemente in gioco valori di grande rilievo e pur alla luce della nuova dottrina del “tono costituzionale” che indubbiamente amplia notevolmente la sfera dei principi che permettono l’intervento della Consulta. Quest’ultima, infatti, si ritiene legittimamente investita di una questione in ipotesi di censure che investono la violazione di una norma europea (contenuta nella Carta di Nizza, nei trattati o anche di diritto derivato), che presenti un nesso con interessi o principi di rilievo costituzionale, così da assicurare il “tono costituzionale” della questione sollevata.

In realtà però la *ratio* di fondo della dottrina del “tono costituzionale” sembra pur sempre ruotare intorno all’ipotizzata violazione diretta di valori della persona condivisi in maniera uniforme e indiscussa dalla Costituzione italiana e dal diritto eurolunitario, il che limita il pericolo che la Consulta, nel “maneggiare” principi di diritto dell’Unione europea, possa pervenire a conclusioni potenzialmente in contrasto con i principi della Corte di Lussemburgo. Non sussisterebbe poi quella *ratio*, a fondamento della possibilità di rivolgersi alla Corte costituzionale in ipotesi di doppia pregiudizialità, di impedire un sindacato diffuso di legittimità costituzionale relativamente ai diritti fondamentali attraverso la disapplicazione della norma nazionale in asserito contrasto con i principi della Carta di Nizza <sup>(52)</sup>.

Sullo sfondo poi, tutte le volte in cui i valori del Fisco di cui all’art. 53 Cost. e quelli processuali dell’art. 111 Cost. siano sacrificati da valori dell’Unione europea non direttamente attinenti a diritti fondamentali ma piuttosto alla tutela della concorrenza e del mercato, naturalmente aleggia la possibilità di invocare i controlimiti nel caso in cui i suddetti valori fossero considerati principi fondamentali. È infatti innegabile che la Corte di Giustizia dell’Unione Europea da un lato, tradizionalmente deputata alla tutela della concorrenza e del mercato, e Corte europea dei diritti dell’uomo e Corti Supreme nazionali dall’altro, più propense ad avere particolare cura del rispetto dei diritti fondamentali, hanno avuto senz’altro negli ultimi anni un forte processo di “avvicinamento”. Per quanto riguarda infatti la Corte di Lussemburgo, con l’approvazione del Trattato di Lisbona il nuovo art. 6 del Trattato sull’Unione europea afferma che l’Unione stessa riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta di Nizza, “che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”. Quindi, i diritti fondamentali sono entrati a pieno titolo a far parte dei valori che la Corte di Giustizia è tenuta a far rispettare. Tuttavia, non può dimenticarsi che i diritti fondamentali erano stati in precedenza trascurati dall’Unione europea, che, quando era ancora semplicemente “Comunità economica europea” rivolgeva i suoi sforzi esclusivamente nella direzione di una integrazione economica <sup>(53)</sup>, trascurando altri aspetti, quali da un lato un tentativo di creare una reale unione politica e dall’altro uno sforzo di imporre a tutti gli Stati membri il rispetto dei diritti fondamentali. Solo di recente si è acquisita pienamente la consapevolezza che una Unione dell’Europa effettiva si può realizzare esclusivamente attraverso una integrazione e una cooperazione in tutti i campi, ivi compresi i diritti fondamentali, e ciò tra l’altro anche al fine di realizzare una più soddisfacente integrazione economica.

Non può peraltro dimenticarsi che la protezione europea dei diritti fondamentali appare tuttora, almeno in alcuni specifici settori, “a macchia di leopardo”. Si tratta di settori fondamentali che, in relazione al dovere dell’Unione di rispettare le funzioni dei singoli Stati membri di salvaguardia dell’integrità territoriale, di mantenimento dell’ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale prevista dall’art. 4.2. del Trattato sull’Unione europea, hanno in comune il medesimo elemento: sono ambiti in cui maggiormente si esprimono le tradizionali e tipiche

[51] Corte cost. sentenze n. 137 del 2025 e n. 262 del 2020.

[52] D. GALLO, *L’effetto diretto e il nodo (di quel che rimane) della dottrina della doppia pregiudizialità*, in *Rivista del Convenzioso europeo*, 31 marzo 2025, 13.

[53] Cfr. ad esempio Corte di Giustizia CEE, 5 febbraio 1963, C-26/62, secondo cui “lo scopo del Trattato CEE è quello di instaurare un mercato comune”.

prerogative della sovranità e il potere di imperio dello Stato, quali il monopolio dell'uso della forza e l'organizzazione delle forze armate e della polizia. Ambiti in cui la ritrosia degli Stati a cedere porzioni della loro sovranità è ancora particolarmente sviluppata, e conseguentemente l'affermazione piena della tutela dei diritti fondamentali non può dirsi ancora pienamente raggiunta.

Per quanto riguarda invece Cassazione e Corte costituzionale, esse hanno negli ultimi anni finalmente metabolizzato e fatti propri i valori della concorrenza e del mercato. Si pensi all'introduzione solo nel 1990 (legge n. 287) di una disciplina antitrust nazionale, all'inserimento per la prima volta nella Costituzione (art. 117, comma 2) della parola "concorrenza" a seguito della riforma del titolo V nel 2001; alla sentenza della Cassazione a sezioni unite n. 2207 del 2005 che ha per la prima volta riconosciuto al consumatore il diritto al risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale; alle numerose sentenze della Corte costituzionale – ad esempio la n. 178 del 2014 – che hanno ricondotto le misure legislative di liberalizzazione delle attività economiche (comprese le professioni intellettuali) alla materia "tutela della concorrenza".

D'altro canto, le nostre Corti nazionali hanno invece da sempre avuto ben viva e presente la tutela dei diritti fondamentali – anche se questa ha sicuramente avuto negli ultimi tempi un ulteriore impulso, ad opera da un lato della Convenzione EDU (che ha avuto una "promozione" nella gerarchia delle fonti a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 della Consulta) e dall'altro della Carta di Nizza – perché tale tutela è saldamente ancorata alla nostra Costituzione del 1948, che nasce *in primis* a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2), come reazione alla violazione sistematica dei diritti fondamentali perpetrata nella guerra appena conclusa e alla conseguente completa degradazione e annullamento della dignità della persona umana.

In questa prospettiva è da tempo acquisita alla nostra cultura giuridica la c.d. teoria dei controlimiti, risalente alla sentenza della Consulta n. 170 del 1984 e confermata in seguito, per la quale al vertice del nostro ordinamento sono i diritti fondamentali, i quali prevalgono anche sul diritto dell'Unione europea, anche se magari tale prevalenza – per ragioni di "galateo internazionale" – non viene completamente esplicitata nelle motivazioni<sup>(54)</sup>, come nel caso della c.d. sentenza Alitalia n. 270 del 2010<sup>(55)</sup>, che ha sancito la prevalenza del diritto fondamentale al lavoro sulle norme in tema di concorrenza (non solo nazionali ma anche) dell'Unione europea, che avrebbero impedito la fusione tra Alitalia e Air One, in quanto costituente a tutti gli effetti una concentrazione anticoncorrenziale.

Le regole a tutela del mercato e quelle poste a presidio dei diritti fondamentali dunque spesso coincidono, si intersecano di continuo e talvolta riescono a coesistere pacificamente; non si tratta dunque di due compartimenti stagni, di due dimensioni separate e incommunicabili. L'esistenza del mercato è compatibile con i diritti fondamentali, così come il consumatore è nello stesso momento una persona. La Costituzione italiana mette al vertice del sistema l'essere umano, inteso non come entità scissa dalla concretezza e storicità delle sue condizioni di vita, ma colto e compreso nel suo radicamento sociale, nella pluralità e varietà dei suoi bisogni e interessi, nella molteplicità e varietà delle sue manifestazioni, fra le quali il mercato ricopre un ruolo ed un'importanza fondamentali, tanto da potersi considerare una di quelle "formazioni sociali" in cui, secondo l'art. 2 Cost., si svolge la personalità dell'uomo. Tornando alla Corte di cassazione, ad essa non spetta la funzione, propria della Corte di Giustizia dell'Unione europea, di interprete diretto del diritto eurolunitario; tuttavia, è indiscusso che, anche per l'autorevolezza dell'organo e la sua importanza nel contesto europeo del Paese che rappresenta, le sue decisioni influenzano, e non poco, quelle

[54] Cfr. la sentenza n. 238 del 2014, secondo cui occorre tenere conto della prospettiva di realizzazione dell'obiettivo del mantenimento di buoni rapporti internazionali, ispirati ai principi di pace e giustizia, in vista dei quali l'Italia consente a limitazioni di sovranità in ragion dell'art. 11 Cost.

[55] Con tale sentenza, in forza della prevalenza (o perlomeno del necessario bilanciamento) dei diritti fondamentali sulla disciplina dell'Unione europea, la Corte costituzionale dichiara infondata la questione di costituzionalità della norma che, consentendo la fusione tra Alitalia e Air One, deroga alla disciplina *antitrust* delle concentrazioni tra imprese.

assunte dai giudici di Lussemburgo<sup>(56)</sup>. È inoltre indubitabile che la Cassazione, attraverso la sua attività nomofilattica, svolge anche un ruolo nell'interpretazione del diritto eurounitario, in quanto non ha un mero ruolo di "pas-sacarte" del diritto europeo, dalla Corte di Lussemburgo al giudice comune, ma ha invece la funzione di indicare l'an e il *quomodo* della disapplicazione delle norme in contrasto con le norme dell'Unione europea. Per svolgere tale compito essa deve inevitabilmente penetrare a fondo la reale portata delle norme europee onde individuare per un verso fino a qual punto sia necessario paralizzare l'ambito di efficacia della norma nazionale e per un altro verso quando sia opportuno sollevare questione di legittimità costituzionale per contrasto diretto con i principi unionali. Da ultimo, la Cassazione si pone come il principale "guardiano" dei diritti fondamentali in Italia, se non altro perché la Corte costituzionale ha maggiori difficoltà ad essere investita di una determinata questione avendo bisogno della mediazione di un giudice rimettente. L'estrema pervasività del diritto dell'Unione europea, la compenetrazione tra diritti fondamentali e altri valori propri dell'Unione europea (si pensi ai valori del mercato), la possibilità per il giudice di merito di investire direttamente la Corte costituzionale di una questione riguardante i diritti fondamentali in caso di doppia pregiudizialità, il galateo istituzionale che suggerisce di ricorrere ai controlimiti solo come *extrema ratio*, avrebbero potuto indurre l'organo di legittimità a fare un passo indietro nell'attenzione riguardo ai diritti fondamentali e in genere nell'offerta di contributo all'elaborazione di un diritto comune europeo. E invece il solo numero, l'importanza e la qualità delle sentenze, lo sforzo di creare un linguaggio comune, che possa per così dire mettere d'accordo il giurista italiano e quello europeo e il rispetto e l'attenzione per tali pronunce da parte della Corte di Lussemburgo<sup>(57)</sup> evidenzia plasticamente come la Cassazione, anziché aver assunto un ruolo subordinato, si ponga, pur nel pieno rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione europea, su un piano di piena e completa parità rispetto alla Consulta e alle Corti di Strasburgo e Lussemburgo.

Che poi esistano contrasti, incomprensioni e diversità di vedute fra le suddette Corti è innegabile, ma al contempo assolutamente fisiologico, proprio nel momento in cui le Corti cercano un dialogo e si pongono su un piano di parità, dal momento che contrasti e dialogo sono le fasi fondamentali per il progredire del diritto attraverso un procedimento dialettico<sup>(58)</sup>.

#### Quarto quesito:

**4.** *Hai delle letture, anche di carattere non strettamente giuridico, da suggerire ai colleghi che affrontano i problemi dell'interpretazione in un modello di tutele multilivello?*

Suggerisco ai colleghi che affrontano i problemi dell'interpretazione in un modello di tutele multilivello le seguenti letture (citate nel testo che precede), anche se non tutte di carattere strettamente giuridico:

- VITTORIO MANES, *Il giudice nel labirinto, Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Napoli, Dike giuridica, 2012;
- ISAAC ASIMOV, *Io, Robot*, nell'edizione con traduzione di Roberta Rambelli, Milano, Bompiani, 1963;
- HANS-GEORG GADAMER, *Verità e metodo (Wahrheit und Methode)*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1960, consiglio l'edizione

[56] Si pensi banalmente al principio di uguaglianza, considerato, nell'ambito dell'Unione europea, come un «principio generale trasversale a tutto il diritto dell'Unione» (Corte di Giustizia UE, 24 gennaio 2012, causa C-282/10). In effetti, i principi di uguaglianza e non discriminazione, prima dell'adesione dell'Unione europea alla Carta di Nizza, hanno trovato collocazione all'interno dei trattati istitutivi delle Comunità europee ma non in quanto principi fondamentali bensì sul presupposto della configurazione della parità di trattamento e del divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità come cardini per l'attuazione dei principi di libera circolazione fondamentali per la realizzazione del mercato interno.

[57] Cfr. Corte di Giustizia UE, 8 maggio 2025, cause riunite C-212/24, C-226/24 e C-227/24.

[58] Il riferimento implicito è a G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello spirito*, edizione italiana a cura di Vincenzo Cicero, con testo tedesco a fronte, Milano, Rusconi editori, 1995 e al percorso dialettico compiuto dallo spirito nel suo progredire attraverso le fasi del diritto, della morale e dell'eticità. Si veda anche il riferimento di Hegel dell'Antigone di Sofocle, Roma, Carocci editore, 2024, con testo greco a fronte, introduzione, traduzione e commento di Davide Susanetti, opera in cui si evidenzia il contrasto tra la legge familiare di Antigone e la legge dello Stato.

- a cura di Gianni Vattimo, introduzione di Giovanni Reale, con testo tedesco a fronte, Milano, Bompiani, 2016;
- E. BETTI, *Interpretazione della norma e degli atti giuridici*, Milano, Giuffrè, 1949;
  - N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Torino, Istituto giuridico della Regia Università di Torino, 1938;
  - G.W.F. HEGEL, *Fenomenologia dello spirito (Die Phänomenologie des Geistes)*, Bamberg und Würzburg, 1807; consiglio l'edizione a cura di Vincenzo Cicero, con testo tedesco a fronte, Milano, Rusconi editore, 1995;
  - C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764; consiglio l'edizione a cura di Renato Fabietti, Milano, Einaudi, 1973;
  - SOFOCLE, *Antigone*; consiglio l'edizione con testo greco a fronte, introduzione, traduzione e commento di Davide Susanetti, Roma, Carocci editore, 2024.

## INVIO CONTRIBUTI

Al seguente indirizzo:

<https://www.rivistaidirittovivente.it/contributo>

è possibile inviare il tuo contributo che sarà esaminato dal Comitato di redazione che provvederà a contattarti in caso di pubblicazione.

**Supplemento al fascicolo 01.2026**

[rivistaidirittovivente.it](http://rivistaidirittovivente.it)