

Università degli studi di Urbino Carlo “Bo”

Dipartimento di Giurisprudenza

29 ottobre 2015

“La dignità della persona tra inviolabilità dei diritti fondamentali e dovere di solidarietà, nel quadro del pluralismo delle fonti nazionali e sovranazionali”.

Mario Rosario Morelli

Giudice costituzionale

SOMMARIO: 1.– La dignità della persona come “meta valore” nel modello di ordinamento disegnato dal Costituente. 2.– La dignità della persona come “controlimite” rispetto al limite alla sovranità nazionale di cui all’art. 10 della Costituzione. Il *leading case* del negato ingresso nel nostro ordinamento alla consuetudine internazionale sulla immunità (dalla giurisdizione civile di altri Stati) degli atti compiuti dallo Stato *iure imperii* nella interpretazione accoltane dalla Corte dell’Aja che vi include anche i crimini di guerra e gli atti compiuti contro la dignità della persona: sentenza n. 238/2014 e ordinanza n. 30/2015 della Corte costituzionale. 3.– La dignità della persona come espressione di sintesi dei valori sottesi ai “diritti fondamentali” della persona. Corollari della inviolabilità di tali diritti. 3.1.– Diretta applicabilità (*drittwirkung*), nei rapporti intersoggettivi, delle norme di tutela dei diritti fondamentali della persona anche in assenza di intermediazione della legislazione ordinaria. Casi paradigmatici: sentenze Corte cost. n. 333/1991 (sul principio di “necessaria offensività in concreto” del reato, enucleato dalla diretta applicazione degli artt. 27 e 13 Cost.), n. 347/1988 (sulla attribuzione e diretta tutela dei diritti della persona al nato da fecondazione eterologa, in data antecedente a quella di disciplina legislativa della fecondazione in vitro), n. 313/1990 (sulla rimozione di ostacolo legislativo alla diretta applicabilità dell’art. 27 Cost.). 3.2.– Estensione dei caratteri di inviolabilità e diretta applicabilità ad interessi e valori non catalogati in Costituzione, che, nella evoluzione del contesto sociale, si manifestino come parimenti essenziali per la dignità della persona. Il percorso da una concezione “chiusa” (sentenza n. 98/1979) ad una concezione “aperta” (sentenza n. 161/1985) dell’art. 2 Cost. I c.d. “nuovi diritti”: alla identità sessuale, alla “*privacy*”, all’armonia familiare ecc. 3.3.– Il (c.d.) “danno esistenziale” come danno conseguenza della violazione dei diritti (e nuovi diritti) fondamentali (esistenziali) della persona, e la sua risarcibilità in diretta applicazione della norma costituzionale di tutela in combinato contesto con l’art. 2043, poi (*rectius*) 2059 cod.civ. 4.– Il *dovere di solidarietà* come necessaria complementare componente della dignità della persona. La diretta applicabilità del dovere di solidarietà (anche) nella fase di formazione del contratto in combinato contesto con la clausola di buona fede. (ordinanze Corte cost. n. 248/2013 e n. 77/2014). 5.– Il bilanciamento tra diritti fondamentali e dovere di solidarietà. Il conseguente “livello di tollerabilità” di lesioni minime di quei diritti (Sezioni unite Corte di cassazione, sentenza n. 26972/2008). Il bilanciamento tra tutela della salute a fini solidaristici in tema di disciplina risarcitoria delle microlesioni da sinistro stradale (Corte cost. n. 235/2014). 6.– Il bilanciamento tra singoli diritti fondamentali, in titolarità di diversi soggetti, in situazioni di reciproco

conflitto. La premessa che nessun diritto è “tiranno” nei confronti degli altri (Corte cost. n. 264/2012). Il bilanciamento tra il diritto alla salute e all’ambiente salubre e il diritto al lavoro nel caso dell’ILVA di Taranto (Corte cost. n. 231/2012) e tra il diritto della madre all’anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini (Corte cost. n. 278/2013). 6.1.– Il bilanciamento tra il diritto alla salute, nel suo aspetto socialmente *pretensivo*, ed il limite oggettivo delle risorse disponibili. 6.2.– La verifica di ragionevolezza del bilanciamento di valori antagonisti operata dal legislatore, in sede di controllo di costituzionalità. Il limite della *reductio ad legitimitatem* non a rima obbligata. 7.– La tutela dei diritti della persona nel sistema di pluralità delle fonti nazionali e sovranazionali. Il principio della massima espansione delle garanzie. La differenza tra la tutela *frazionata* dei diritti dell’uomo elencati nella Convenzione EDU da parte della Corte di Strasburgo e la tutela *sistemica* “dei diritti della persona” da parte della Corte costituzionale. Il contrasto di pronunzie delle due Corti sulla medesima legge nel caso delle c.d. pensioni svizzere e la soluzione adottata dalla successiva sentenza n. 264/2012 della Corte costituzionale. 8.– L’inclusione dei diritti EDU, come “principi generali”, nell’ambito dell’ordinamento della Unione europea, con il Trattato di Lisbona. La problematica dell’eventuale conseguente estensione ai diritti CEDU del regime di diretta applicabilità nell’ordinamento interno, proprio dei regolamenti, delle sentenze e delle direttive autoapplicative della U.E. 9.– Prospettive.

1.– La dignità della persona come “meta valore” nel modello di ordinamento disegnato dal Costituente.

Risale a Costantino Mortati la riconducibilità dei vari sistemi giuridici ad un duplice alternativo modello, in relazione al ruolo, rispettivamente, in essi assegnato alla persona umana: secondo che questa sia assunta come strumento per la realizzazione degli interessi collettivi avvertiti e selezionati dalle classi dominanti, ovvero come valore-fine in sé.

Il nostro Costituente ha optato decisamente per questo secondo modello.

Ed ha con ciò superato la tavola di valori legata al modello codicistico in cui la persona veniva prevalentemente in considerazione come titolare di *res* o come forza lavoro.

Nel nuovo sistema disegnato dal Costituente, lo strumentario di tutela è, come detto, rivolto, invece, alla persona in sé ed il meta valore, posto al vertice della scala assiologica, è per il nostro ordinamento quello, appunto, della dignità della persona: “dignità” che costituisce il momento di sintesi dei valori sottesi ai singoli diritti fondamentali ed irrinunciabili per l’esistenza della persona (diritti altrimenti definibili, quindi, come esistenziali), che l’art. 2 della Costituzione «riconosce e garantisce» come «inviolabili».

La dignità della persona costituisce, dunque, all’un tempo, elemento identificativo e irrinunciabile dell’ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratto anche alla possibilità di revisione costituzionale *ex art. 138 Cost.*

2.– La dignità della persona come “controlimite” rispetto al limite alla sovranità nazionale di cui all’art. 10 della Costituzione. Il leading case del negato ingresso nel nostro ordinamento alla consuetudine internazionale sulla immunità (dalla giurisdizione civile di altri Stati) degli atti compiuti dallo Stato *iure imperii* nella interpretazione accoltane dalla Corte dell’Aja che vi include anche i crimini di guerra e gli atti compiuti contro la dignità della persona: sentenza n. 238/2014 e ordinanza n. 30/2015 della Corte costituzionale.

Il primato assoluto della dignità della persona nella graduatoria dei beni-valore custoditi dalla Carta costituzionale ha trovato, di recente, significativa conferma in una assai peculiare e singolare vicenda, in cui tale centrale valore ha dovuto misurarsi con il principio *pacta sunt servanda*, che costituisce il fondamento del diritto generale della comunità internazionale, al quale l’art. 10 della Costituzione dispone che, con autolimitazione della propria sovranità, “l’ordinamento giuridico si conforma”: ciò che, di regola, avviene con la produzione automatica, nell’ordinamento interno, di norme giuridiche di contenuto identico a quelle delle norme internazionali di che trattasi (consuetudini e principi).

Alla radice del conflitto – che è venuto drammaticamente a porsi tra l’esigenza di tutela della dignità della persona (con particolare riferimento al “suo diritto di accedere alla giustizia per far valere il proprio diritto inviolabile”) e l’esigenza del rispetto dell’impegno, autoassunto dallo Stato, di uniformarsi alle regole di condotta aventi per destinatari indistintamente tutti i membri della società internazionale – sta la norma consuetudinaria di diritto internazionale sull’immunità degli Stati dalla giurisdizione civile degli altri Stati, così come interpretata dalla Corte internazionale di giustizia (CIG) nella sentenza Germania c. Italia del 3 febbraio 2012, nella parte in cui comprende tra gli atti *iure imperii* sottratti alla giurisdizione di cognizione anche i crimini di guerra e contro l’umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona, commessi in Italia e in Germania nei confronti di cittadini italiani, nel periodo 1943-1945 dalle truppe del Terzo Reich.

Va ricordato, in premessa, che – chiamate a regolare la giurisdizione nell’ambito di vari giudizi risarcitori promossi contro la Repubblica federale tedesca da legittimi eredi di cittadini italiani che, durante la seconda guerra mondiale, erano stati deportati in Germania per essere adibiti a lavori forzati – le Sezioni unite della Corte di cassazione (nel respingere l’eccezione di difetto di giurisdizione formulata dalla convenuta) avevano affermato che la norma consuetudinaria di diritto internazionale generalmente riconosciuta – che impone agli Stati l’obbligo di astenersi dall’esercitare il potere giurisdizionale nei confronti degli Stati stranieri per gli atti “*iure imperii*” – non ha carattere incondizionato, ma quando venga in contrapposizione con il parallelo principio, formatosi nell’ordinamento internazionale, del primato assoluto dei valori fondamentali della libertà e dignità della persona umana, ne rimane conformata, con la conseguenza che allo Stato straniero non è accordata un’immunità totale dalla giurisdizione civile dello Stato territoriale, in presenza di comportamenti di tale gravità da configurarsi quali crimini contro l’umanità che, in quanto lesivi di quei valori universali di rispetto della dignità umana che trascendono gli interessi delle singole comunità statali, segnano il punto di rottura dell’esercizio tollerabile della sovranità (sentenza n. 14201 del 2008, sulla scia della precedente n. 5044 del 2004).

Su ricorso della Germania contro lo Stato italiano, la Corte internazionale di Giustizia, con la ricordata sentenza del 3 febbraio 2012, ha escluso invece, che l’immunità (dalla giurisdizione civile di altri Stati) per gli atti compiuti *iure imperii* consenta la deroga (relativa ai crimini di guerra) presupposta dalla Corte di cassazione italiana.

Obbligata a dare attuazione alle pronunce della GIC dall’art. 94 dello Statuto delle Nazioni unite (cui ha dato adesione con legge n. 849 del 1957), l’Italia ha quindi adottato la legge n. 5 del 2013, il cui art. 3 ha imposto al giudice di adeguarsi alla sentenza della CIG e per ciò stesso di negare la propria giurisdizione in futuro per tutti gli atti *iure imperii* dello Stato straniero, anche

quando tali atti consistano in violazioni gravi del diritto internazionale umanitario e dei diritti fondamentali, quali i crimini di guerra e contro l'umanità commessi in Italia e in Germania nei confronti di cittadini italiani nel periodo 1943-1945 dalle truppe del Terzo Reich, nonché di ammettere la revocazione delle sentenze già passate in giudicato che non avessero riconosciuto l'immunità.

La vicenda non si è, però, conclusa a questo punto e in questi termini.

È accaduto, infatti, che il Tribunale di Firenze – chiamato a decidere sull'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano riproposta dalla Germania in altri successivi analoghi giudizi risarcitori – ha sollevato questione incidentale di costituzionalità delle norme che gli avrebbero imposto di accogliere la suddetta eccezione.

E la Corte costituzionale, per tal via adita, con la sentenza n. 238 del 2014 e la successiva ordinanza n. 30 del 2015, ha, appunto, affermato che, così come estensivamente interpretata dalla Corte dell'Aja (interpretazione innegabilmente vincolante per gli Stati aderenti) la consuetudine di che trattasi non possa avere ingresso nel nostro ordinamento: poiché il *limite* alla sovranità nazionale, sotteso all'art. 10 Cost., incrocia un *contro limite* nel valore della dignità della persona.

Più in particolare, con la richiamata sentenza n. 238 del 2014, la nostra Corte costituzionale – in esito alla verifica che, «anche in riferimento alle norme internazionali consuetudinarie internazionali», solo ad essa compete, di compatibilità con i principi fondamentali e con i diritti inviolabili della persona, che costituiscono «gli elementi identificativi ed irrinunciabili dell'ordinamento costituzionale, per ciò stesso sottratti anche alla revisione costituzionale» – ha, appunto, accertato che «la parte della norma sull'immunità dalla giurisdizione degli Stati che confligge con i predetti principi fondamentali *non è entrata nell'ordinamento italiano e non vi spiega, quindi, alcun effetto*»; e non ha dunque prodotto la norma (interna) che il rimettente censura, sull'erroneo presupposto del suo intervenuto recepimento *ex art. 10 Cost.*».

Dal che la manifesta inammissibilità della questione sollevata dal rimettente in relazione alla suddetta norma interna di recepimento della consuetudine in questione dichiarata dalla successiva ordinanza n. 30 del 2015 «per inesistenza *ab origine* del suo oggetto».

Contestualmente, la stessa sentenza n. 238 ha, di conseguenza, anche dichiarato l'illegittimità costituzionale:

– dell'art. 1 della legge 848 del 17 agosto 1957 (Esecuzione dello Statuto delle Nazioni Unite, firmato a San Francisco il 26 giugno 1945), «nella parte in cui, recependo l'art. 94 dello Statuto dell'Onu, obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione

nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich, almeno in parte nel territorio italiano»;

– dell'art. 3 della legge 14 gennaio 2013, n. 5 (Adesione della Repubblica italiana alla Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, fatta a New York il 2 dicembre 2004, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno) «nella parte in cui obbliga il giudice nazionale ad adeguarsi alla pronuncia della Corte Internazionale di Giustizia anche quando essa ha stabilito l'obbligo del giudice italiano di negare la propria giurisdizione nella cognizione della causa civile di risarcimento del danno per crimini contro l'umanità commessi "iure imperii" dal Terzo Reich nel territorio italiano».

3.– La dignità della persona come espressione di sintesi dei valori sottesi ai "diritti fondamentali" della persona. Corollari della inviolabilità di tali diritti.

Dalla garanzia della inviolabilità dei diritti fondamentali (essenziali alla dignità) della persona discende una serie di importanti corollari.

3.1.– Diretta applicabilità (drittwirkung), nei rapporti intersoggettivi, delle norme di tutela dei diritti fondamentali della persona anche in assenza di intermediazione della legislazione ordinaria. Casi paradigmatici: sentenze Corte cost. n. 333/1991 (sul principio di "necessaria offensività in concreto" del reato, enucleato dalla diretta applicazione degli artt. 27 e 13 Cost.), n. 347/1988 (sulla attribuzione e diretta tutela dei diritti della persona al nato da fecondazione eterologa, in data antecedente a quella di disciplina legislativa della fecondazione in vitro), n. 313/1990 (sulla rimozione di ostacolo legislativo alla diretta applicabilità dell'art. 27 Cost.).

Il primo, e più importante di questi è racchiuso nel principio della "diretta applicabilità" delle norme di tutela dei "diritti inviolabili dell'uomo" (artt. 2, 13 e ss. Costituzione).

È pur vero, infatti, che nella nostra Carta costituzionale non esiste una disposizione espressa, come quella contenuta nel § 3 dell'art. 1 della Costituzione tedesca del 1949 (Grundgesetz), sulla "drittwirkung" delle norme di garanzia dei diritti fondamentali della persona, definite "vincolanti la giurisdizione come diritto immediatamente applicabile".

Ma innegabile è, comunque, che anche nel nostro sistema ordinamentale il dato *formale* – della continenza delle norme di tutela dei diritti della persona in una fonte gerarchicamente ad ogni altra sovraordinata – unitamente al dato *sostanziale*, della ineludibilità e valenza massima, sul piano assiologico, dei valori attraverso di esse garantiti, conducano alla medesima conclusione: quella cioè, che quei precetti non possano rimanere in una condizione di *attesa* o in uno stato di

sospensione, nell'eventuale perdurante inerzia del legislatore ordinario, ma vadano appunto, immediatamente applicati, come regola del caso concreto, nei rapporti intersoggettivi in cui alcuno dei tali diritti fondamentali sia suscettibile di essere violato o sacrificato.

La stessa Corte costituzionale ha dato più volte per *presupposta* la immediata applicabilità delle norme di garanzia dei diritti fondamentali della persona.

Mi limito a ricordare, al riguardo, la sentenza n. 333 del 1991, con la quale quella Corte – nel respingere varie questioni di legittimità della disciplina repressiva della detenzione di stupefacenti e mostrandosi, comunque «avvertita della particolare delicatezza della situazione in tutti i casi l'eccedenza rispetto al limite di tolleranza [dose media giornaliera] si presenti in termini quantitativamente marginali o modesti» – fece rinvio appunto alla «diretta applicazione» in potere dei giudici, degli artt. 27 e 13 Costituzione e del principio di «necessaria offensività in concreto» della condotta penalmente perseguibile, estraibile dal combinato disposto di tali precetti, per cui precisò che rimane «precipuo dovere del giudice», nelle ipotesi marginali, «apprezzare [alla stregua di quel principio] se la eccedenza eventualmente accertata sia di modesta entità, così da far ritenere la condotta dell'agente priva di concreta idoneità lesiva dei beni giuridici protetti e così fuori dall'area del penalmente rilevante».

In altri casi la Corte costituzionale si è spinta ad *esortare*, essa, i giudici comuni alla *drittwirkung* delle norme di tutela dei diritti della persona, in contingenti situazioni di assenza dell'intervento del legislatore.

In questa chiave è paradigmatica la sentenza n. 347 del 1988 in tema di disconoscimento del figlio nato mediante inseminazione eterologa: con la quale la Corte – dopo la rilevata carenza a quella data di una disciplina legislativa del fenomeno della procreazione assistita – sottolineava come al «nuovo nato», in quanto «persona», fossero immediatamente comunque attribuibili i *diritti fondamentali* – tra cui il *diritto alla identità genitoriale* – sollecitando appunto il giudice ad «assicurare [nell'immediato] la protezione degli anzidetti beni costituzionali». In questo caso ricevendo puntuale risposta dalla Corte di Cassazione che, con la successiva sentenza n. 2315 del 1999 della I Sezione civile, negò la disconoscibilità, *ex art. 235 c.c.*, del figlio nato da fecondazione eterologa, a tutela appunto del diritto inviolabile alla identità personale del minore così procreato.

E concludo sul punto ricordando la *rimozione* di normativa impeditiva della *drittwirkung* operata dalla sentenza n. 313 del 1990. Con la quale la Corte costituzionale – premesso, e «ribadito», che il principio del finalismo rieducativo della pena (*sub art. 27, comma 3, Cost.*) «vale tanto per il legislatore quanto per *i giudici della cognizione*» (e per quelli della esecuzione e della sorveglianza) e rilevato poi che il nuovo art. 444, comma 2, c.p.p., imponendo al giudice del

dibattimento di attenersi alla pena patteggiata, tra imputato e P.M., gli impediva di applicare direttamente il citato art. 27, agli effetti della commisurazione della pena – dichiarava conseguenzialmente la illegittimità di quella norma processuale «al fine» appunto – singolarmente esplicitato anche nel dispositivo della sentenza – della rimozione dell’ostacolo legislativamente frapposto alla immediata e diretta applicabilità del precetto costituzionale da parte del giudice.

3.2.– Estensione dei caratteri di inviolabilità e diretta applicabilità ad interessi e valori non catalogati in Costituzione, che, nella evoluzione del contesto sociale, si manifestino come parimenti essenziali per la dignità della persona. Il percorso da una concezione “chiusa” (sentenza n. 98/1979) ad una concezione “aperta” (sentenza n. 161/1985) dell’art. 2 Cost. I c.d. “nuovi diritti”: alla identità sessuale, alla “privacy”, all’armonia familiare ecc.

Altro importante corollario della *centralità del valore persona* è quello che ha condotto a superare la concezione del carattere “chiuso” della formula contenuta nell’art. 2 della Costituzione, per approdare ad una concezione “aperta”; nel senso di ritenere estesa la garanzia della inviolabilità, oltretutto ai diritti della persona espressamente elencati negli articoli 13 e seguenti della stessa Carta, anche a quegli altri interessi e valori che, nel tempo e nella evoluzione del contesto sociale, si manifestino come parimenti essenziali per la tutela della dignità della persona: i cosiddetti “*nuovi diritti*”.

Ricordo che ero giovane assistente presso la Corte costituzionale quando nel 1979, con la sentenza n. 98, quella Corte – nel respingere una questione di costituzionalità della normativa sullo stato civile, nella parte in cui questa escludeva la rettificazione dell’atto di nascita a seguito di modificazioni di sesso – negò, in premessa, la configurabilità di un “diritto alla identità sessuale”, quale presupposto dal giudice *a quo*, ribadendo che “l’invocato art. 2 Cost., deve essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzia fondamentali”.

Ma poi è accaduto che, una volta, introdotta dal legislatore la rettificabilità dell’atto di nascita per mutamento di sesso, la stessa Corte ha respinto le censure di incostituzionalità da altro giudice, in senso opposto, mosse a detto *ius supervenies*, affermando, questa volta, che l’intervento legislativo era correttamente volto a tutela del (nuovo) “diritto alla identità sessuale”. (sentenza n. 161 del 1985).

E su questa linea sono stati poi riconosciuti come diritti fondamentali della persona anche i diritti alla privacy, all’identità personale, all’armonia familiare, all’oblio ...

3.3.– Il (c.d.) “danno esistenziale” come danno conseguenza della violazione dei diritti (e nuovi diritti) fondamentali (esistenziali) della persona, e la sua risarcibilità in diretta applicazione della norma costituzionale di tutela in combinato contesto con l’art. 2043, poi (rectius) 2059 cod.civ.

Speculare al profilo (fisiologico) della diretta *applicazione* è quello (patologico) della *violazione* dei diritti (e nuovi diritti) fondamentali della persona. In relazione al quale la giurisprudenza della Corte costituzionale, e quella parallela della Corte di legittimità, hanno poi costruito la figura del c.d. “*danno esistenziale*”.

Nell’impianto originario di stampo patrimonialistico del codice civile, la lesione (non riconducibile ad illecito penale) di diritti della persona non dava – come noto – di per sé luogo a risarcimento occorrendo, a tal fine che da quella lesione fosse anche derivato un danno di natura patrimoniale.

Solo con la storica sentenza n. 184 del 1986 la Corte costituzionale ha riconosciuto, con specifico riguardo al diritto alla salute, che alla correlativa lesione (poi denominata, con invalso sintagma, “danno biologico”) dovessero comunque ricollegarsi effetti risarcitori, anche in assenza di un pregiudizio patrimoniale.

A sua volta la Corte di cassazione, con la sentenza n. 7713 del 2000, riallacciandosi a quel risalente *dictum* del Giudice delle leggi, affermava, su un piano più generale, che la lesione di ognuno dei diritti fondamentali della persona dovesse (al pari di quella del diritto alla salute) dar luogo a risarcimento «indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali», risolvendosi in un «danno esistenziale ed alla vita di relazione».

E tale risarcibilità – in un primo tempo basata su una tecnica applicativa del precetto costituzionale di tutela del singolo diritto (o comunque dell’art. 2 Cost., per la sua forza attrattiva dei “nuovi diritti”) *in combinato contesto* con l’art. 2043 cod. civ. (letto in senso costituzionalmente adeguato) – è stata più correttamente in prosieguo *constestualizzata* con l’art. 2059 c.c..

Ciò sul rilievo che la lesione dei diritti inviolabili della persona, in ragione appunto della peculiare natura di tali valori, dovesse propriamente ricondursi al *genus* del danno non patrimoniale (piuttosto che a quello patrimoniale) e che a tal danno, nel quadro del principio di solidarietà, dovesse darsi risposta in termini di *riparazione*, nei confronti del danneggiato, più che di *sanzione*, nei confronti dell’autore dell’illecito (Corte di cassazione – Sezioni unite, n. 26972 del 2008 e successive conformi, ove si puntualizza che il c.d. danno esistenziale include, appunto, il pregiudizio arrecato ai soli diritti della persona di rilievo costituzionale e non anche quello riferibile

a qualsiasi altro interesse privo di un tale spessore, e non assistito quindi dall'attributo della inviolabilità *ex art. 2 Cost.*).

4.– Il dovere di solidarietà come necessaria complementare componente della dignità della persona. La diretta applicabilità del dovere di solidarietà (anche) nella fase di formazione del contratto in combinato contesto con la clausola di buona fede. (ordinanze Corte cost. n. 248/2013 e n. 77/2014).

La dignità della persona si esprime e si realizza, però, non solo nell'esercizio e nella difesa dei suoi *diritti fondamentali* e inviolabili (per così dire, appunto, essenziali), ma anche nell'osservanza del *dovere di solidarietà* nei confronti della controparte di qualsiasi rapporto intersoggettivo.

Non c'è, dunque, dignità della persona disgiunta dalla solidarietà. Senza solidarietà non v'è dignità.

Al pari che i precetti costituzionali di tutela dei diritti, anche per il precetto dell'art. 2 – per la parte in cui richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà – vale poi il principio della *drittwirkung*, che ne postula l'immediata e diretta operatività in ogni fattispecie relazionale e di contatto sociale.

E – come nel caso del danno esistenziale, in relazione al quale la riparazione del diritto violato richiede l'applicazione diretta della norma costituzionale di tutela in *combinato contesto* con la disposizione codicistica risarcitoria – così anche con riguardo al dovere di solidarietà si è reso necessario reperire una *stampella*, un precetto esterno e complementare, la *combinazione* con il quale consentisse, appunto, a quel dovere di entrare direttamente anche nel microcosmo, in particolare, dei rapporti negoziali.

E la stampella è stata, in questo caso, individuata nella clausola di correttezza e buona fede (art. 1175 cod. civ.).

Riallacciandosi ad alcuni storici arresti della Corte di Cassazione (sentenze nn. 3775 del 1994, 10511 del 1999, 18128 del 2005 a sezioni unite, n. 20106 del 2009; arresti vivacemente, come è noto, criticati dalla dottrina rimasta ancorata al dogma codicistico della autonomia negoziale), è in prosieguo intervenuta sul tema la stessa Corte costituzionale. La quale – con l'ordinanza n. 248 del 2013, replicata dalla successiva ordinanza n. 77 del 2014 – ha legittimato *l'intervento del giudice nella fase di formazione del contratto* a fini ablatori o correttivi, di clausole negoziali riflettenti un regolamento degli opposti interessi non equo e gravemente sbilanciato in danno di una parte. E ciò «in ragione della rilevabilità *ex officio* della nullità (totale o parziale), *ex*

articolo 1418 cod. civ., della clausola stessa, per contrasto con *il precetto dell'articolo 2 Cost.* (per il profilo dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà), che *entra direttamente nel contratto, in combinato contesto con il canone della buona fede*, cui attribuisce *vis normativa*, funzionalizzando così il rapporto obbligatorio alla tutela anche dell'interesse del partner negoziale nella misura in cui non collida con l'interesse proprio dell'obbligato».

5.– Il bilanciamento tra diritti fondamentali e dovere di solidarietà. Il conseguente “livello di tollerabilità” di lesioni minime di quei diritti (Sezioni unite Corte di cassazione, sentenza n. 26972/2008). Il bilanciamento tra tutela della salute a fini solidaristici in tema di disciplina risarcitoria delle microlesioni da sinistro stradale (Corte cost. n. 235/2014).

Titolarità dei *diritti fondamentali e dovere di solidarietà*, costituendo i due aspetti complementari ed inscindibili della *dignità della persona*, vanno incontro, in taluni casi, ad una esigenza di *bilanciamento* nei confronti del medesimo soggetto titolare, all'un tempo, di entrambe tali situazioni – attiva e passiva – di spessore costituzionale.

Così, con riferimento alla risarcibilità del c.d. danno esistenziale, ha puntualizzato la Cassazione (sentenza n. 26972 del 2008) come il bilanciamento tra i diritti inviolabili della persona ed il dovere di solidarietà comporti che non sia risarcibile il danno per lesione di quei diritti che non superi il «livello di tollerabilità» che «ogni persona inserita nel complesso contesto sociale [...] deve accettare in virtù del dovere di tolleranza che la convivenza impone».

In precedenza la Corte costituzionale (nella occasione, in particolare, della denunciata previsione di limiti alla responsabilità del vettore aereo in tema di trasporto di persone) aveva a sua volta, già chiarito come non si configuri ipotesi di illegittimità costituzionale per lesione del diritto inviolabile alla integrità della persona ove la disciplina in contestazione sia volta a comporre le esigenze del danneggiato con altro valore di rilievo costituzionale, come, in quel caso, il valore dell'iniziativa economica privata connesso all'attività del vettore (sentenza n. 132 del 1985).

E più di recente, la stessa Corte (nel respingere le censure di incostituzionalità rivolte al meccanismo tabellare di risarcimento delle microlesioni da sinistro stradale (di cui all'art. 139 del codice delle assicurazioni), ha rilevato come «in un sistema, come quello vigente, di responsabilità civile per la circolazione dei veicoli obbligatoriamente assicurata – in cui le compagnie assicuratrici, concorrendo *ex lege* al Fondo di garanzia per le vittime della strada, perseguono anche ai *fini solidaristici*, e nel quale l'interesse risarcitorio particolare del danneggiato deve comunque misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile

dei premi assicurativi – la disciplina in esame, che si propone il contemperamento di tali contrapposti interessi, supera certamente il vaglio di ragionevolezza» (sentenza n. 235 del 2014).

6.– *Il bilanciamento tra singoli diritti fondamentali, in titolarità di diversi soggetti, in situazioni di reciproco conflitto. La premessa che nessun diritto è “tiranno” nei confronti degli altri (Corte cost. n. 264/2012). Il bilanciamento tra il diritto alla salute e all’ambiente salubre e il diritto al lavoro nel caso dell’ILVA di Taranto (Corte cost. n. 231/2012) e tra il diritto della madre all’anonimato e il diritto del figlio a conoscere le proprie origini (Corte cost. n. 278/2013).*

Una delicata operazione di *bilanciamento* si impone anche *tra gli stessi diritti fondamentali*, quando questi in titolarità di soggetti diversi, si presentino come reciprocamente antagonisti, nel contesto di una determinata normativa.

Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano, infatti, in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri.

La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona (sentenza n. 85 del 2013).

In applicazione di tali principi la Corte costituzionale ha, tra l’altro escluso l’illegittimità della legge n. 231 del 2012 (che ha consentito la prosecuzione temporanea dell’attività di impresa negli stabilimenti dell’ILVA di Taranto), ravvisando nella disciplina censurata «la realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all’ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.), da cui deriva l’interesse costituzionalmente rilevante al mantenimento dei livelli occupazionali» (sentenza n. 235 del 2013).

Viceversa – con riguardo all’art. 28, co. 7, della legge n. 184 del 1988, denunciato «nella parte in cui esclude la possibilità di autorizzare la persona adottata all’accesso alle informazioni sulle origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non volere essere nominata da parte della madre biologica» – la Corte costituzionale, con la sentenza n. 278 del 2013, ha ritenuto non ragionevole (sul piano diacronico) la *prevalenza* attribuita dal legislatore al *diritto* (della madre) *all’anonimato*, rispetto al *diritto* (del figlio) *a conoscere le proprie origini* e ad accedere alla propria storia parentale. Ed ha, perciò, dichiarato l’illegittimità costituzionale della

riferita disposizione «nella parte in cui [ai fini, appunto, di un più corretto bilanciamento degli opposti interessi] non prevede – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai sensi dell’art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione».

6.1.– *Il bilanciamento tra il diritto alla salute, nel suo aspetto socialmente pretensivo, ed il limite oggettivo delle risorse disponibili.*

In altri peculiari casi in cui il diritto fondamentale della persona si connota per un duplice aspetto: oppositivo (alla sua violazione) e (socialmente) pretensivo riguardo alle forme della sua tutela, è proprio tale secondo aspetto a venire in rilievo ai fini del bilanciamento con altre concorrenti esigenze.

Il riferimento va, per tal profilo, a titolo esemplificativo, al diritto alla salute che, nella sua dimensione pretensiva, è configurato dalla Corte delle leggi come «un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti», tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (sentenza n. 200 del 2005, n. 304 del 1994 e n. 247 del 1992).

6.2.– *La verifica di ragionevolezza del bilanciamento di valori antagonisti operata dal legislatore, in sede di controllo di costituzionalità .Il limite della reductio ad legitimitatem non a rima obbligata.*

La verifica di ragionevolezza del bilanciamento di valori antagonisti operata dal legislatore spetta, di regola, alla Corte in sede di scrutinio di legittimità costituzionale del prodotto normativo.

Regola che trova, però, eccezione nell’ipotesi in cui la *reductio ad legitimitatem*, di una norma che rifletta un non adeguato bilanciamento dei valori in essa coinvolti, risulti non «a rima obbligata», per cui la Corte, nell’ambito del margine di discrezionalità che ravvisi, nella specie, riservato al legislatore, demanda, appunto, a quest’ultimo di individuare «il punto di equilibrio» tra gli opposti interessi in gioco.

Mi limito a citare al riguardo la sentenza n. 87 del 2013, che ha preso in esame la disciplina sul trattamento di malattia dei lavoratori del commercio (art. 2110 cod. civ. decreto legislativo n.

1304 del 1947), denunciata nella parte in cui fissa un periodo massimo (180 giorni) di debenza della indennità di malattia, senza differenziare la posizione del lavoratore dializzato.

La Corte costituzionale ha pur riconosciuto, come, in quel caso, allo stato della vigente normativa, il diritto alla salute «rischiava [per il lavoratore dializzato] di risultare compromesso nel suo nucleo minimo ed irriducibile», ma ha poi appunto rilevato come (alla stregua anche della stessa prospettazione del rimettente) sussistesse una pluralità di soluzioni correttive possibili (tra le quali, oltre quella di una deroga, o di una più favorevole modulazione del periodo massimo indennizzabile, anche quella della estensione al dializzato, del trattamento previsto dalla legge n. 1088 del 1970, per il lavoratore colpito da tubercolosi).

Dal che quindi il riconoscimento del ruolo primario spettante al legislatore ai fini di un intervento in materia, in ragione della pluralità e complessità degli interessi in essa coinvolti. Atteso che «con riferimento alle situazioni di malattia del dipendente nell'ambito del rapporto di lavoro, oltre alla esigenza di tutela della salute del lavoratore (in correlazione anche alla sua capacità reddituale), come ragione che giustifica entro certi limiti la conservazione del posto di lavoro nonostante la sua incapacità di fornire la sua prestazione, viene in rilievo l'esigenza, contrapposta, di garanzia economica dell'imprenditore – per il profilo della misura dei limiti, economici e temporali, entro cui possa su di lui riversarsi il rischio di una malattia cronica o recidivante del dipendente – e, parallelamente, per il profilo del concorso pubblico al finanziamento del trattamento indennitario, il limite delle risorse disponibili (*ex plurimis*, sentenze n. 248 del 2011, n. 94 del 2009, n. 354 del 2008 e n. 45 del 2005)».

7.– La tutela dei diritti della persona nel sistema di pluralità delle fonti nazionali e sovranazionali. Il principio della massima espansione delle garanzie. La differenza tra la tutela frazionata dei diritti dell'uomo elencati nella Convenzione EDU da parte della Corte di Strasburgo e la tutela sistemica “dei diritti della persona” da parte della Corte costituzionale. Il contrasto di pronunzie delle due Corti sulla medesima legge nel caso delle c.d. pensioni svizzere e la soluzione adottata dalla successiva sentenza n. 264/2012 della Corte costituzionale.

Veniamo, quindi, al rapporto tra il sistema costituzionale e quello sovranazionale CEDU di tutela dei diritti dell'uomo.

Punto di partenza obbligato è quello costituito dalle cosiddette “sentenze gemelle” della nostra Corte n. 348 e n. 349 del 2007. Con le quali è stato puntualizzato che «le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, § 1, della Convenzione) – integrano, quali

norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenza n. 236 del 2011 – che conferma la validità di tale ricostruzione dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – e le precedenti n. 1 del 2011, n. 196 del 2010, n. 311 del 2009).

Si è ulteriormente così precisato che, nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, «il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica» (vedi anche sentenza n. 93 del 2010). Se questa verifica dà esito negativo e il contrasto non può essere risolto in via interpretativa, il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la CEDU, nella interpretazione che ne ha fornito la Corte di Strasburgo, e pertanto con la Costituzione, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo una questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., ovvero all'art. 10, primo comma, Cost., ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

Nella giurisprudenza costituzionale si è da ciò, quindi, desunto che, con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa.

Del resto, l'art. 53 della stessa Convenzione stabilisce che l'interpretazione delle disposizioni CEDU non può implicare livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali. Di conseguenza, il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, concetto nel quale deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela.

In definitiva, se, come più volte affermato (sentenze n. 236, n. 113 e n. 1 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 e n. 239 del 2009, n. 39 del 2008, n. 349 e n. 348 del 2007), il giudice delle leggi non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella data in occasione della sua applicazione al caso di specie dalla Corte di Strasburgo, con ciò superando i confini delle proprie competenze in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la

sottoscrizione e la ratifica, senza l'applicazione di riserve, della Convenzione, esso però è tenuto a valutare come ed in quale misura della Convenzione da parte della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento di cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui la nostra Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza (sentenza n. 317 del 2009). Operazioni volte non già all'affermazione della primazia dell'ordinamento nazionale, ma alla integrazione delle tutele.

Esemplarmemente applicativa dei riferiti principi è la sentenza n. 264 del 2012, con la quale la Corte italiana è stata chiamata a risolvere un (apparente) contrasto tra una sentenza della Corte di Strasburgo ed altra precedente propria pronunzia, relative entrambe ad una medesima legge dello Stato. La quale, dopo aver superato indenne il vaglio di costituzionalità, era stata poi, nella sede europea, considerata invece violativa del diritto convenzionale al giusto processo (art. 6, § 1, CEDU); ed, in seguito a ciò, veniva nuovamente all'esame della Corte costituzionale, per denunciata violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in ragione dell'obbligo dello Stato di uniformarsi alla giurisprudenza della Corte europea.

Questa, in particolare, la vicenda normativa, sottostante a quel contrasto: una vicenda scandita in cinque *steps* e che ha visto impegnate in sequenza, in una singolare triangolazione, la Corte di cassazione, la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale.

L'antefatto è costituito da una serie di vertenze instaurate contro l'INPS da lavoratori italiani che avevano prestato parte della loro attività lavorativa in Svizzera, i quali pretendevano che la rispettiva pensione, in applicazione del d.P.R. n. 488 del 1966, fosse loro liquidata sulla base dell'ultima retribuzione percepita, ancorché i contributi versati in Svizzera (e poi trasferiti in Italia) fossero di gran lunga inferiori a quelli corrisposti, nel corrispondente periodo, dai lavoratori in Italia.

Per superare l'orientamento giurisprudenziale prevalentemente favorevole alla tesi dei lavoratori interviene – è questo *l'incipit* della vicenda – la legge n. 296 del 2006 che, all'art. 1, comma 777, in via di interpretazione autentica, e con effetto quindi retroattivo, dispone che la retribuzione pensionabile, nel caso di lavoro svolto all'estero, debba essere proporzionata all'entità dei contributi effettivamente versati.

Da ciò in progressione:

– la denuncia di questa legge alla Corte costituzionale, che con sentenza n. 172 del n. 2008 ritiene insussistenti i suoi denunciati vizi di incostituzionalità;

– la condanna dell’Italia da parte della Corte EDU. La quale (con la sentenza *Maggio ed altri c. Italia*, dell’anno 2011) – pur respingendo la pretesa dei ricorrenti a vedere accertata anche la violazione dell’art. 1 del I Protocollo, sulla tutela della proprietà (nella specie, del credito ad un maggior importo pensionistico) – ritiene, comunque violato, dalla legge n. 296 del 2006, il principio del giusto processo (art. 6, § 1 CEDU), per il profilo del non consentito intervento del legislatore diretto a modificare, in favore dello Stato, l’esito di giudizi in corso tra questo e privati soggetti;

– la reiterata rimessione, da parte della Corte di cassazione, della questione di legittimità costituzionale della predetta legge n. 296, per contrasto, come detto, con l’art. 117 Cost.; e con assunzione, come norma interposta, dell’art. 6, § 1 della CEDU, come appunto interpretato dalla Corte di Strasburgo, con specifico riferimento a quella medesima legge.

A questo punto la Corte costituzionale si trovava di fronte ad una (apparentemente) ineludibile alternativa:

– dichiarare l’incostituzionalità della legge 296 del 2006, in ossequio al pronunciato della Corte europea, con ciò smentendo la propria precedente sentenza;

– ovvero negare alla disposizione convenzionale il ruolo di norma interposta (in relazione al parametro dell’art. 117 Cost.), in ragione di un qualche ravvisato “*controlimite*”, ostativo al suo ingresso nell’ordinamento interno, secondo lo schema collaudato delle sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007.

Con la citata sentenza n. 264 del 2012, la nostra Corte ha individuato, invece, una terza via.

Ha ritenuto bensì, infatti, che il diritto al giusto processo (*ex art.6 § 1, CEDU*), nel suo contenuto ostativo alla retroattività di leggi incidenti in senso modificativo del correlativo esito, entrasse, nell’ordinamento interno (senza ostacolo di controlimiti) negli esatti termini risultanti dalla esegesi della Corte EDU, quale anche ribadita e puntualizzata con specifico riferimento al giudizio *Maggio c. Italia*, relativo alla stessa legge n. 296 del 2006.

Ma ha considerato poi che, una volta penetrato nel nostro ordinamento, con assunzione di rango costituzionale (e non sub costituzionale come presupposto dalle già citate sentenze gemelle del 2007), quel diritto (di provenienza europea) dovesse comunque – al pari di ogni altro diritto/valore considerato nella Carta costituzionale – essere sottoposto ad un giudizio di *bilanciamento* con altri (eventuali) valori antagonisti, parimenti apicali.

Valori, questi ultimi che – previamente, nella specie individuati in quelli della eguaglianza e della solidarietà, all’interno del sistema previdenziale – sono stati ritenuti (nella richiamata sentenza) nel loro complesso prevalenti sul diritto al giusto processo, con conseguente reiterato esito di salvezza della legge 269 del 2006.

Ed è appunto in questa finale operazione di *bilanciamento* – che la Corte costituzionale, nella stessa sentenza n. 264, ha inteso puntualizzare che “*solo ad essa compete*” – che si realizza, nella delineata nuova sua accezione, il “*marginale di apprezzamento*” che lo Stato reputa dover essergli riconosciuto.

Un bilanciamento in ragione e in esito al quale anche un diritto dato (in quel caso il diritto al giusto processo), la cui tutela risulti più avanzata nella disciplina posta dalla CEDU, può cedere alla sintesi assiologica, maggiormente apprezzabile, espressa *dal sistema* dei valori che vengono contestualmente in gioco nella materia in esame.

Ciò in quanto, come già adombrato nella precedente sentenza n. 317 del 2009, il riconoscimento dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel processo di assorbimento dei relativi strumenti di garanzia all'interno del sistema italiano di protezione dei diritti costituzionali, deve condurre necessariamente «alla massima espansione delle garanzie»; e in tale massima espansione deve essere «compreso il *necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti*, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela».

Vale a dire che, nella dialettica tra Corte nazionale e Corte europea, il margine di apprezzamento consentito alla prima deriva dalla necessità di comparare la tutela *frazionata*, accordata dalla Corte di Strasburgo nel concreto rapporto tra il titolare del diritto e lo Stato che lo abbia in tesi violato, con la tutela necessariamente *sistematica* di quel diritto in relazione al complesso degli altri diritti fondamentali con cui interagisce.

La diversa aggettivazione dei diritti (esistenziali) della persona nella Convenzione – che li definisce “*umani*” – e nella nostra Carta – che li qualifica “*fondamentali*” – non è, del resto, priva di rilievo.

In quanto riflette il diverso ruolo che tali diritti giocano all'interno dei due rispettivi ambiti: in quello europeo come diritti di cui è portatore il soggetto nel concreto rapporto *sub iudice*; nell'ordinamento interno come diritti aventi radice in *norme* costituenti le *fondamenta* di una complessa architettura istituzionale in cui lo Stato è in funzione della persona, e non viceversa.

Il fatto, dunque, che la pronunzia della Corte costituzionale non si esaurisca nella decisione della fattispecie (in relazione al quale può anche essere già intervenuta sentenza della CEDU), ma si risolva in un *giudizio su norme*, postula, appunto, l'esigenza di un *marginale di apprezzamento*, che consenta, a questa Corte, di discostarsi dal *dictum* di Strasburgo ove l'adesione a questo possa avere *effetti sistemici* negativi sull'ordinamento complessivamente inteso.

La riprova della necessità di un tal spazio di apprezzamento, ai fini della introduzione nel *sistema* ordinamentale di principi enunciati dalla Corte europea in un contesto di tutela parcellizzata [del singolo diritto], è offerta, all'evidenza, proprio dalla fattispecie interessata dalla richiamata sentenza n. 264.

Se, in quel caso, la nostra Corte, invece di respingerla, avesse riconosciuto fondata la questione di costituzionalità della legge 296, in adesione alla precedente sentenza *Maggio c. Italia* (che ne aveva rilevato il contrasto con l'art. 6 § 1 della Convenzione) e l'avesse, quindi, espunta dall'ordinamento, avrebbe con ciò negativamente inciso sul sistema pensionistico, contraddicendo non solo il *sistema* nazionale di valori interagenti, ma anche la sostanza di quella decisione CEDU, che aveva escluso il diritto dei ricorrenti ad ottenere il più favorevole criterio di calcolo da essi preteso: potendo, appunto, detta Corte, parcellizzando le proprie forme di tutela, riconoscere indennizzi per profili di contrasto di una data legge nazionale con singoli precetti della Convenzione, senza doverne, necessariamente, per ciò, pretendere la caducazione.

8.– *L'inclusione dei diritti EDU, come “principi generali”, nell'ambito dell'ordinamento della Unione europea, con il Trattato di Lisbona. La problematica dell'eventuale conseguente estensione ai diritti CEDU del regime di diretta applicabilità nell'ordinamento interno, proprio dei regolamenti, delle sentenze e delle direttive autoapplicative della U.E.*

Parallelo ma diverso – nella sua genesi storica e nei successivi approdi – è il tema dei rapporti tra la nostra Corte costituzionale e la Corte di giustizia del Lussemburgo, con riguardo al profilo, in particolare, del ruolo delle fonti comunitarie nell'ordinamento interno.

Tali rapporti, dopo iniziali anni di tensione e di contrasti, sono stati, come ben noto, composti con la storica sentenza n. 170 del 1984, che ha riconosciuto la “diretta applicabilità”, nel nostro ordinamento, dei regolamenti della Comunità europea. Diretta applicabilità in prosieguo estesa alle sentenze, interpretative ed a quelle pronunciate in sede contenziosa dalla Corte di giustizia, e poi ancora alle direttive ove «incondizionate e sufficientemente precise» (sentenze nn. 113 del 1985, 389 del 1989, 64 del 1990). E ciò attraverso il meccanismo della previa disapplicazione – *rectius*: “non applicazione” – delle norme nazionali eventualmente in contrasto con le suddette fonti europee.

Da qui, il consolidato discrimine tra le norme dell'U.E. e quelle della Convenzione EDU: le prime direttamente appunto applicabili nel nostro ordinamento, le seconde rilevanti, invece, solo per via indiretta, come parametri interposti ai fini della violazione dell'art. 117, primo comma, della Costituzione.

Nel 2009, è entrato poi in vigore il Trattato di Lisbona che, al suo art. 6, ha previsto che i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione EDU «fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali».

Si è posto, a questo punto, allora il quesito se non si sia determinata, di conseguenza, una sorta di attrazione delle disposizioni della CEDU nell'ambito dell'ordinamento della UE, che consenta, per l'effetto, di trasferire anche a quelle disposizioni l'attributo della applicabilità diretta nell'ordinamento interno.

Con la sentenza n. 80 del 2011, la nostra Corte ha diffusamente esaminato il problema dell'impatto del nuovo art. 6 TUE sulla *tutela multilivello* dei diritti fondamentali ed ha escluso che esso possa essere interpretato nel senso di voler trasformare la Convenzione in una parte del diritto europeo.

Successive pronunce della Corte costituzionale hanno ulteriormente consolidato questa esegesi, *escludendo che* l'art. 6, § 3, TUE abiliti il giudice nazionale a disapplicare la legge interna contrastante con i principi della Convenzione.

In particolare, la sentenza n. 210 del 2013 ha chiarito che «*in linea di principio, dalla qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni CEDU come principi generali del diritto comunitario non può farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all'art. 11 Cost., né, correlativamente, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la predetta Convenzione*» (sentenze n. 303 del 2011, n. 349 del 2007).

Da ultimo, la sentenza n. 96 del 2015 ha puntualizzato che «diversamente dal diritto comunitario, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non crea un ordinamento giuridico sovranazionale ma costituisce un modello di diritto internazionale pattizio, idoneo a vincolare lo Stato, ma improduttivo di effetti diretti nell'ordinamento interno» ed ha ribadito che la collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti «resta immutata anche dopo il richiamo operato dall'art. 6 del Trattato sull'unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona».

Sulla medesima problematica di è pronunciata anche la Corte di giustizia di Lussemburgo, sollecitata dal Tribunale di Bolzano, nel caso *Kamberaj* (sentenza 24 aprile 2012, C – 571/10, *Kamberaj*), affermando recisamente che «il rinvio operato dall'art. 6, § 3, TUE alla CEDU [...] *non impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e detta Convenzione, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa*».

9.– *Prospettive.*

Va pur sempre, però, sottolineato che l'inclusione dei diritti fondamentali della CEDU a livello di "principi generali" dell'ordinamento della Unione europea, se non vale ad estendere il connotato della diretta applicabilità alle norme della Convenzione, può comunque innescare un effetto positivo di attenuazione, se non di superamento, del primato della dimensione economica e di mercato nella politica dell'Unione (dimensione, questa, enfatizzata dalla logica del cosiddetto *Fiscal Compact*), in funzione di una legittimazione della Unione a sua volta piuttosto fondata sui diritti dell'uomo e sulla solidarietà.

È, infine, auspicabile che la centralità del valore della dignità della persona, come sintesi non scindibile dei diritti fondamentali e del dovere di solidarietà, non resti confinata nella lettera delle fonti, ma innervi il tessuto vivo delle dinamiche sociali, superando le barriere dei particolarismi ed aprendosi anche ai "nuovi diritti" della persona che reclamano riconoscimento e tutela. E che si attui cioè il passaggio dallo stadio della enunciazione – di una enunciazione astratta dalla realtà della grave crisi economica e dei conflitti politici ed etici che caratterizzano l'attuale scenario non solo europeo – a quello di una effettiva attuazione dei diritti umani e della solidarietà, calata nel concreto governo delle cose.