



### LE RISPOSTE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA ALLA INCERTEZZA DEL DIRITTO

MASSIMO BASILE\*

SOMMARIO: 1. L'incertezza del diritto. – 2. La giurisdizione come strumento di governo della incertezza. – 3. La Corte di giustizia di fronte alle incertezze del diritto europeo. – 4. Rimedi alla incertezza delle norme nazionali attuative: la loro modifica e le sanzioni. – 5. *Segue*: il dovere di disapplicare le norme incerte. – 6. Certezza del diritto e legittimo affidamento. – 7. Concordanze e discordanze con la giurisprudenza costituzionale italiana.

#### 1. *L'incertezza del diritto*

Svanito il miraggio della precisione dei testi normativi, così come quello della completezza e della non contraddittorietà dell'ordinamento giuridico, in Italia studiosi e operatori pratici vanno acquistando coscienza del loro comune destino di dover convivere con un tasso più o meno alto di incertezza del diritto<sup>1</sup>. Questa situazione, se può pregiudicare in specie i diritti individuali esposti agli abusi dei governanti, complica la conoscibilità di tutte le norme incerte da parte dei loro destinatari; quindi, ne ostacola

---

\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto privato, Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> In generale cfr., anche per richiami, *Le (in)certezze del diritto*, a cura di C. PICIOCCHI, M. FASAN, C. M. REALE, Napoli, 2021; G. BENEDETTI, *Oltre l'incertezza (Un cammino di ermeneutica giuridica)*, Bologna, 2020, partic. p. 137 ss.; F. MANGANARO, *Cenni sulla (in)certezza del diritto*, in *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, Napoli, 2018, I, p. 487 ss.; G. PERLINGIERI, *Portalès e i "miti" della certezza del diritto e della c.d. "crisi" della fattispecie*, Napoli, 2018; C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, 2017, p. 10 ss.; G. FIANDACA, *Relazione conclusiva del Convegno di Napoli 7-8 novembre 2014*, in *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, a cura di Paliero, Moccia, De Francesco, Insolera, Pellissero, Rampioni, Risicato, Napoli, 2016, p. 367 ss.; N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016; *L'incertezza delle regole (Atti del convegno annuale AIPDA 2014)*, Napoli, 2015; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Digesto, sez. civ.* Anni fa G. Alpa aveva riunito, con il titolo *Elogio della incertezza*, una raccolta di suoi scritti su *Aspetti della letteratura civilistica 1970-1990*, Napoli, 1991, proponendo, nella *Introduzione* del libro, di invertire l'asserto di S. Agostino *certum tene, incertum dimitte* in quello, più realistico e attuale, *incertum tene, dimitte certum*.

l'osservanza. E ciò danneggia l'intera società, per la quale il rispetto delle norme di cui si dota costituisce un presupposto necessario di difesa e di sviluppo.

Ma il bisogno di saggiare senza sosta l'efficacia delle tecniche adottate per il governo della incertezza, di migliorarle correggendo nei limiti del possibile i fattori di dubbio, e di sperimentarne delle altre si registra anche fuori del nostro Paese<sup>2</sup>.

Nel definire lo stato di incertezza e nel ricercarne i rimedi non si può prescindere dalla determinazione della consistenza e del rilievo giuridico rivestiti dallo stato di certezza. Il fatto che il diritto, per risultare conoscibile e attuabile, deve essere quanto più possibile univoco è così evidente ovunque da far considerare a molti studiosi la certezza un suo attributo intrinseco; sempre più spesso anzi vi si ravvisa un valore giuridico primario<sup>3</sup>, talvolta assumendone anche una tranquillizzante effettività<sup>4</sup>. Non pochi si spingono a sostenere che esista un vero e proprio principio di certezza, sebbene non sancito in forma

<sup>2</sup> V., ad esempio, N. MOLFESSIS, *Combattere l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même*, in *Sécurité juridique et complexité du droit, Études et documents du Conseil d'État – Rapport public*, 2006, p. 391 ss.

<sup>3</sup> Osserva A. FALZEA, *I principi generali del diritto*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I (teoria generale del diritto), Milano, 1999, p. 344 s.: «se il compito del diritto è di risolvere i problemi che si pongono alla vita sociale e se questo compito è assolto indirizzando i consociati nelle forme del dover-fare, è importante che essi conoscano in anticipo, prima cioè che si impegnino nel fare, ciò che il diritto richiede o permette sia fatto e non siano esposti ad un giudizio *ex post* del loro comportamento ed a reazioni giuridiche imprevedibili». Cfr., anche per gli opportuni richiami, S. MARGIOTTA, *Certezza del diritto e diritto positivo*, in *Nomos*, 2021, p. 1 ss.; G. TERRANOVA, *Verità e certezza nel diritto*, in *Il diritto e il suo linguaggio (Metodo, teorie, parole del diritto commerciale)*, Milano, 2020, p. 269 ss., partic. p. 283 ss.; C. CARIA, *Dialogo intorno a «La certezza del diritto»*. - Lopez de Oñate e Carnelutti a confronto, in *Riv. filos. dir.*, 2019, p. 11 ss.; L. LONGHI, *La certezza del diritto oggi tra sovranità legislativa e democrazia giurisdizionale*, in *Nomos*, 2019, p. 1 ss.; E. SAVARESE, *Certezza del diritto e diritto internazionale*, Napoli, 2018; M. LUCIANI, *Le istituzioni e la certezza del diritto*, in *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni (Corte Suprema di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti)*, a cura di Italiadecide, Bologna, 2018, p. 207; *Certezza del diritto e ordinamento canonico (Percorsi di ricerca, nel centenario del Codice piobenedettino)*, in memoria di Maria Vismara Missiroli, a cura di C. Minelli, Torino, 2017; H. ÁVILA, *Certainty in Law*, Berlino, 2016; *Legal Certainty in a Contemporary Context: Private and Criminal Law Perspectives*, a cura di M. Fenwick e S. Wrška, Berlino, 2016; G. LEITE GONÇALVES, *Il rifugio delle aspettative (Saggio sulla certezza del diritto)*, Lecce, 2013; S. BERTEA, *Towards a New Paradigm of Legal Certainty*, in *Legisprudence – International Journal for the Study of Legislation*, 2008, p. 25 ss.; ID., *La certezza del diritto nel dibattito teorico giuridico contemporaneo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2001, 131; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006; A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, IX (studi dell'anno 2005), Torino, p. 41 ss.; F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per una analisi*, in *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, a cura di Mengoni, Modugno, Rimoli, Torino, 2003, 243; S. PRADUROUX, *Certezza del diritto*, in *Digesto, sez. civile, Agg.*<sup>1</sup>.

<sup>4</sup> Per A. FALZEA, *Complessità giuridica*, in *Enc. dir., Annali*, I, p. 214, la certezza del diritto è un valore fondamentale «che le reazioni del sistema giuridico alle violazioni valgono a rendere effettivo»; H.G. GADAMER, *Verità e metodo*<sup>3</sup>, trad. di G. Vattimo, Bologna, 1983, p. 382 s. afferma che «l'idea di un ordine giuridico implica che il giudizio del giudice non nasca da un imprevedibile arbitrio, ma dalla giusta valutazione dell'insieme. Di una tale giusta valutazione è capace chiunque, purché abbia approfondito a sufficienza i fatti. Appunto perciò, in uno stato di diritto, sussiste la certezza del diritto, ossia una situazione per cui ognuno, idealmente, può sempre sapere la propria posizione. Ogni avvocato ha in linea di principio la possibilità di giudicare secondo giustizia, cioè di prevedere correttamente la decisione del giudice sulla base delle leggi esistenti. Il compito della concretizzazione non consiste però, ovviamente, in una pura conoscenza degli articoli della legge. Si deve conoscere anche la giurisprudenza, e tutti gli elementi che la determinano, per giudicare giuridicamente un caso determinato. Ma ciò che si esige è solo l'appartenenza alla legge nel senso che l'ordine giuridico sia riconosciuto come valido per ognuno, senza che qualcuno ne sia eccettuato. È perciò sempre fondamentalmente possibile avere una visione dell'ordine giuridico come tale, il che vuol dire che è sempre possibile inquadrare nella dogmatica giuridica i singoli perfezionamenti e completamenti apportati dalla pratica giudiziaria alle leggi».

esplicita né in Costituzione né in altri testi normativi di ordine generale, e sebbene dichiarato solo sporadicamente nella nostra giurisprudenza. Ad esempio, si è scritto che in Italia «il principio di certezza giuridica può essere “costruito” – ricavato per via argomentativa – da una lunga serie di disposizioni costituzionali, comuni a molti ordinamenti liberal-democratici. Esso, infatti, è strumentale alla realizzazione di altri principi espressi, che intrattengono con esso una connessione evidente, e si può pertanto ritenere “implicito” in essi. [...] I principi espressi da cui può essere ricavato il principio inespresso di certezza – si è aggiunto – sono principalmente i principi di libertà, eguaglianza e dignità. Quest’ultimo, a onor del vero, è un concetto estremamente elastico e sfuggente, ma si può convenire [...] che la dignità includa almeno la capacità di pianificare il proprio futuro, sicché la protezione della dignità esige – la certezza del diritto è funzionale a – il rispetto dell’autonomia individuale. D’altro canto, il principio di certezza, anche là dove non è espressamente formulato, offre giustificazione assiologica a, e trova concretizzazione in, una lunga serie di principi e regole espressi, di rango ora costituzionale, ora semplicemente legislativo. Tra questi (sarebbe difficile enumerarli tutti): (a) le regole in materia di pubblicazione degli atti normativi e di *vacatio legis*; (b) il principio di legalità della giurisdizione (la soggezione del giudice alla legge e l’obbligo di motivazione delle decisioni giurisdizionali); (c) il principio di legalità dell’amministrazione (e il connesso principio di tipicità degli atti amministrativi); (d) il principio di stretta legalità e stretta interpretazione (divieto di analogia) in materia penale; (e) il principio di legalità dei tributi; (f) il principio di irretroattività della legge (sebbene in alcune costituzioni questo sia circoscritto alla sola legge penale); (g) la regola di intangibilità della cosa giudicata, nonché dei rapporti esauriti e dei diritti acquisiti; (h) la stessa rigidità costituzionale, che è funzionale alla certezza giuridica al livello più elevato della gerarchia delle fonti»<sup>5</sup>.

La vigenza, nel nostro ordinamento, di molteplici disposizioni, site a vari livelli, tese a perseguire la certezza del diritto può dirsi incontrovertibile; e ciò permette di elevare quest’ultima a valore giuridico. Problematica si mostra invece la possibilità di desumere induttivamente da quelle disposizioni un superiore principio di certezza. È ancora dubbio, difatti, in quale senso e in quale misura esso prescriva che il diritto sia certo (dove davvero lo prescriva, ossia non ponga un semplice onere), a chi lo prescriva, quali effetti giuridici derivino dalla sua inosservanza, e i relativi rimedi. Le precisazioni sarebbero tanto più necessarie quanto più si ammette – dopo avere premesso che il diritto «è conoscibile a condizione che le leggi (in senso “materiale”) siano chiare, poche, e stabili» – che «nell’ordinamento vigente nessuna di queste condizioni è soddisfatta»<sup>6</sup>. In assenza dei debiti riscontri, l’asserito principio fondamentale resta dunque problematico anche perché, oltre a essere implicito<sup>7</sup>, si mostra sprovvisto di effettività, sebbene non liberi i professionisti sui

<sup>5</sup> R. GUASTINI, *Ignorantia juris*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 401. Muove dalla tesi che «la certezza del diritto è un principio affermato come verità dogmatica nella civiltà giuridica moderna», che identifica il diritto nella legge, l’analisi critica di P. GROSSI, *Sulla odierna “incertezza” del diritto*, in *L’incertezza delle regole*, cit., p. 1 ss.; v. pure A. VALEMOIS, *La constitutionnalisation de l’exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, 2005.

<sup>6</sup> R. GUASTINI, *op. cit.*, p. 402.

<sup>7</sup> Scrive A. FALZEA, *I principi*, cit., p. 361 s.: «è motivo di dubbi, anche se possa risultare il contrario dall’esperienza francese attuale, che possano prospettarsi principi fondamentali inespressi perché il potere di condizionare la legittimità e il contenuto normativo delle norme ordinarie non può essere riconosciuto a regole prive di certezza formale».

quali gravi un dovere di conoscere le norme da responsabilità per la loro ignoranza<sup>8</sup>. Non è esagerato dire, in altri termini, che lo stesso principio di certezza è sostanzialmente incerto<sup>9</sup>.

Da tempo si è preso atto, del resto, di quanto sia insufficiente come garanzia di certezza la presenza in Costituzione di semplici riserve di legge (relative o assolute) perché con queste si prescrive il tipo di fonte che può disciplinare un dato oggetto, non si pretende anche da esso chiarezza e completezza. È quanto accade, ad esempio, in ordine al diritto amministrativo, dove si afferma che «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge» (art. 23 Cost.), e si richiede che i pubblici uffici siano «organizzati secondo disposizioni di legge» (art. 97, secondo comma, Cost.), e al diritto processuale, dove vige il principio che la giurisdizione si attua «mediante il giusto processo regolato dalla legge» (art. 111, primo comma, Cost.). In materia penale, il bisogno di una tutela della certezza che permetta di ridurre il rischio di condanne imprevedibili ha fatto radicare un più stringente principio di tassatività normativa (art. 25 Cost., secondo e terzo comma; art. 7 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; art. 49 Carta dei diritti fondamentali della UE; art. 1 cod. pen.)<sup>10</sup>. Nel diritto civile si moltiplicano segnali in favore della tipicità di atti soggetti o situazioni giuridiche (come avviene, ad esempio, in ordine alle promesse unilaterali, alle società, o ai diritti sulle cose); ma la tipicità opera da limite alla autonomia privata in funzione della tutela di valori diversi dalla certezza del diritto.

Fermo quindi il fatto che questa costituisce un valore molto elevato in quanto strumentale alla conoscibilità e alla osservanza delle norme giuridiche da parte dei loro destinatari (perciò non va confusa né con la stabilità del diritto né con la sicurezza dei diritti acquisiti, valori egualmente considerevoli ma strumentali ad altri fini), sembra realistico ritenere (a) che l'odierna incertezza sia conseguenza della attuazione incompiuta di quel valore; (b) che il grado di attuazione del medesimo valore muti nel tempo e nello spazio essendo condizionato da scelte tanto istituzionali quanto culturali; (c) che l'incertezza sia addebitabile a circostanze attinenti all'intero iter formativo e applicativo del diritto<sup>11</sup>, non riducibili quindi a difetti dei prodotti originari (come la natura compromissoria dei testi o improprietà linguistiche o vaghezza nella loro redazione)<sup>12</sup>, all'inflazione legislativa<sup>13</sup>, a una

<sup>8</sup> V., con riguardo ai notai, Cass. 13 febbraio 2020, n. 3694, inedit.

<sup>9</sup> K. FICSOR, *The Uncertain Concept of Legal Certainty (Rule of Law, Criminal Law and the Hungarian Constitutional Court)*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 2021 [107], p. 251 ss.; M. FENWICK, M. SIEMS e S. WRBKA, *The State of the Art and Shifting Meaning of Legal Certainty*, in *The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational Law*, a cura di Fenwick M., Siems M. & Wrбка S., Oxford, London, New York, New Delhi, Sydney, 2017, p. 1 ss.; J. KNETSCH, *Measuring Legal Certainty: Critical Feedback about the Development of an Index of Legal Certainty*, *ivi*, p. 177 ss., così conclude; «for now the concept of legal certainty remains as elusive as ever, and somehow, everyone seems to see what he or she wants to see in it» (p. 185).

<sup>10</sup> Cfr. A. NAPPI, *La prevedibilità nel diritto penale (Contributo ad un'indagine sistemica)*, Napoli, 2020, p. 97 ss., p. 123 ss.; V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, in V. MANES e V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima (Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale)*, Torino, 2019, p. 111 ss.; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale*, in *La crisi della legalità*, cit., p. 213 ss.

<sup>11</sup> E. BEN MERZOUK-GLON, *La Sécurité Juridique En Droit Positif. Une valeur irréductible à la norme*, Sarrebruck, 2010.

<sup>12</sup> *Vagueness and Law (Philosophical and Legal Perspectives)*, a cura di G. Keil e R. Poscher, Oxford, 2016; M. AINIS, *La legge oscura (Come e perché non funziona)*, Roma, Bari, 2002, p. 135 ss.; T. ENDICOTT, *Vagueness in Law*, Oxford, 2000; Osserva A. FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 344, che «quanto più determinata è la regola giuridica tanto maggiore è la certezza che si offre al consociato sul diritto costituito»; e «la civiltà giuridica di una società si misura, almeno qualitativamente, dalla esistenza nel suo ordinamento giuridico di regole di comportamento enunciate e rese preventivamente conoscibili dai consociati e dal grado della loro determinatezza, essendo il

omessa rettifica e semplificazione delle fonti, o al diffondersi di ideologie antilegaliste; (d) che in misura più o meno larga l'imprecisione sia una scelta consapevole: dettare disposizioni ad alta generalità permette che il sistema via via si adegui alla specificità dei fatti concreti e allo sviluppo storico dei fenomeni sociali ed economici di rilievo giuridico (sebbene la certezza fornita da simili disposizioni sia inevitabilmente inferiore a quella offerta dalle regole con fattispecie più o meno precise, e le medesime disposizioni abbiano quindi bisogno di norme che le specificino<sup>14</sup>; (e) l'indeterminatezza delle fonti è legittimata dalla circostanza che sul legislatore non grava in linea di principio (non solo un dovere di sobrietà nel produrre norme ma neppure) un dovere di esattezza nella stesura dei testi normativi. Questo per diverse ragioni: anzitutto, per la convenienza a far stabilire principi ad ampio raggio nelle Costituzioni<sup>15</sup>, in "carte" di diritti decise a livello sovranazionale; e in fonti di livello minore, seppur di larga portata, come "codici" e testi unici. Ma, nell'area della generalità originaria deliberata e della determinazione progressiva del diritto, non ha importanza minore la moltiplicazione – per conferire respiro ed elasticità ad alcuni snodi del sistema – di regole di condotta che richiamano *standard* valutativi sorti in diverse sfere culturali, e non sempre seguite da ulteriori specificazioni<sup>16</sup>. L'accettazione di un diritto "flessibile", nell'ambito non solo della disciplina dei rapporti sociali basati sulla libertà di impresa e di mercato, è diffusa<sup>17</sup>. Altre volte, del resto, la genericità delle leggi risponde alla loro funzione di delega della disciplina di certi oggetti al Governo, e quindi alla possibilità (data dalla Costituzione al Parlamento: art. 76) che le leggi si limitino a stabilire i principi e i criteri direttivi sulla base dei quali il Governo è chiamato ad attuare la delega<sup>18</sup>. L'inesistenza

---

livello di garanzia della certezza del diritto proporzionale al livello raggiunto dall'equilibrio tra la massima determinatezza delle regole giuridiche e la loro migliore conoscibilità».

<sup>13</sup> Cfr. B. MATTARELLA, *La trappola delle leggi (Molte, oscure, complicate)*, Bologna, 2011, p. 63 ss.

<sup>14</sup> Nota A. FALZEA, *op. ult. cit.*, p. 344 ss., che «i modi con i quali la cultura della società regola il processo di determinazione progressiva del diritto, sotto il profilo del dover-fare oltre che sotto il profilo del dover-essere, costituiscono i modi con i quali la società si organizza giuridicamente ed attua il valore, che in tempi culturalmente appena progrediti assume posizione primaria nella coscienza dei consociati, della certezza del diritto».

<sup>15</sup> Cfr. D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Milano, 1981, p. 3 ss., il quale ricorda che «la lotta per lo Stato di diritto è perciò anche la lotta della scienza giuridica per ridurre la genericità delle dichiarazioni legislative, cominciando da quelle costituzionali» (p. 9); e che secondo i critici dello Stato di diritto «la ricerca eccessiva della certezza del diritto e della precisione della legge porta non allo Stato di diritto, ma allo Stato dei giudici» (pp. 27-28).

<sup>16</sup> Cfr. A. FALZEA, *Gli standard valutativi e la loro applicazione*, in *Ricerche*, cit., I, p. 369 ss., p. 381 ss., p. 419 ss.; ID., *Standards valutativi e controllo di legittimità*, ivi, III (*scritti d'occasione*), Milano, 2010, p. 647 ss.; *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, a cura di G. D'Amico, Milano, 2017.

<sup>17</sup> V., per tutti, J. CARBONNIER, *Flessibile diritto (Per una sociologia del diritto senza rigore)*, Milano, 1997, partic. p. 155 ss., nella cui *Prefazione* (del 1969) l'autore afferma con franchezza: «Il diritto è troppo umano per aspirare all'assoluto della linea retta. Sinuoso, capriccioso, incerto, così ci è apparso – dormiente ed eclissantesi, mutevole ma per caso, e rifiutando spesso il cambiamento atteso, imprevedibile per il buon senso come per l'assurdo [...] [i]l suo rigore, non l'aveva che per affettazione o impostura».

<sup>18</sup> Anche la delega legislativa, benché generica ed elastica nella sua essenza, deve mantenersi entro margini di indeterminatezza insuperabili (non equivocità, eccessiva genericità, e simili); ma di rado il giudice delle leggi ne ravvisa il superamento. V. ad esempio, di recente, Corte cost. 9 aprile 2019 n. 79, in *Foro amm.*, 2020, p. 1155, che, in occasione del giudizio di legittimità della legge sulla "privatizzazione" della Croce Rossa, ha detto che in generale il legislatore delegante «non è onerato di fornire una descrizione tassativa delle norme suscettibile di guidare il delegato», risultando anzi consentito «il ricorso a clausole generali, ferma la necessità che queste siano accompagnate dall'indicazione di precisi principi» (sentenza n. 250 del 2016; nello stesso senso, sentenza n. 159 del 2001); se, dunque, la legge delega [...] non deve contenere enunciazioni troppo generali o comunque inidonee a indirizzare l'attività normativa del legislatore delegato, essa può essere «abbastanza

in capo al legislatore di un dovere giuridico generale di produrre disposizioni precise e coerenti viene messa tuttavia in dubbio dall'obbligo che egli possa avere di conformarsi nell'attività legislativa a norme di origine esterna (v. *infra* il §4).

L'essere la certezza del diritto un valore comunque incompiuto, e irrealizzabile compiutamente, non deve sorprendere se si considera (a) che il sistema normativo si sviluppa «nei processi incessanti di determinazione progressiva delle sue norme che a loro volta si svolgono nell'ambito dei processi incessanti di realizzazione progressiva dei valori giuridici della comunità»; e (b) che pure questi ultimi, «nonostante ogni tendenza alla realizzazione, possono rimanere, e di solito in qualche misura rimangono, irrealizzati»<sup>19</sup>.

## 2. La giurisdizione come strumento di governo della incertezza

Nei rapporti in cui alle parti interessate viene riconosciuto un qualche potere di autoregolamentazione – tipicamente i rapporti di diritto civile – esse stesse possono sopperire alla incertezza normativa sciogliendo i dubbi ermeneutici negli atti di esercizio della autonomia<sup>20</sup>. Ma il primo strumento di portata generale disponibile sia per rimediare alla incertezza involontaria sia per rispondere a quella dovuta al carattere volutamente indeterminato delle norme è la giurisdizione.

Nel *code civil* francese si ammette l'imputazione di denegata giustizia al giudice che rifiuti di decidere una controversia con il pretesto del silenzio, dell'oscurità o della insufficienza della legge (art. 4)<sup>21</sup>. In base a stime diffuse e condivisibili, la giurisprudenza concorre con l'opera legislativa nello stabilire norme e principi incidendo sul processo della loro determinazione a un doppio livello. Anzitutto, nel rendere giustizia nei singoli casi (art. 102 Cost.), gli organi giudicanti – grazie anche all'ausilio della scienza giuridica – devono ricostruire le pertinenti discipline in vigore al tempo delle pronunzie, e quindi precisare (in modo definitivo o meno) le regole codificate (art. 117 Cost.). Inoltre, le pronunzie giudiziali possono valere da “precedenti” che guidano la soluzione di controversie future uguali a quelle che ne costituiscono oggetto, così assumendo un più alto rilievo<sup>22</sup>.

---

ampia da preservare un margine di discrezionalità, e un corrispondente spazio, entro il quale il Governo possa agevolmente svolgere la propria attività di “riempimento” normativo, la quale è pur sempre esercizio delegato di una funzione “legislativa”» (punto 8.2).

<sup>19</sup> A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche (il concetto del diritto)*, Milano, 2008, p. 451 ss.

<sup>20</sup> Cfr. A. VALLEBONA, *L'incertezza del diritto del lavoro e i necessari rimedi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 3 ss.

<sup>21</sup> D. FARIAS, *op. cit.*, p. 7, nota lapidariamente che «in buona sostanza l'articolo 4 del *Code* significa: la legge può tacere ma il giudice no. Anche se la legge tace il giudice deve parlare [...]».

<sup>22</sup> A. FALZEA, *La prassi nella realtà del diritto*, in *Ricerche cit.*, I, p. 439 s., dopo avere osservato che «negli ordinamenti giuridici a base legislativa, l'attività dei giudicanti non può mai raggiungere il livello di creatività che essa possiede nei sistemi di produzione giurisprudenziale del diritto, essendo in essi riservato istituzionalmente al potere legislativo il compito di dettare le leggi ed ai giudici il solo compito di attuarle», scrive: «ma è innegabile che agli organi della giurisdizione spetta un potere coadiuvante nella costruzione dell'ordinamento giuridico. Già l'ufficio ermeneutico di enucleare, tra i significati possibili dell'enunciato legislativo, il significato più conveniente al problema giuridico che sta a base della legge, offre al potere giurisdizionale un ampio spazio di intervento nella ricostruzione deontica della norma di legge. Ma dove la prassi giudiziaria si rivela maggiormente produttiva è nell'utilizzo della tecnica di interpretazione estensiva e nelle operazioni ermeneutico-ricostruttive dirette a colmare le macrolacune del sistema legislativo con la elaborazione di nuovi istituti ed alla reintegrazione dell'ordinamento giuridico in presenza di lacune minori». Favorevole al «riconoscimento dell'elaborazione giurisprudenziale come indispensabile integrazione

La possibilità che il concorso dei giudici nella determinazione del diritto non basti ad eliminare l'incertezza è innegabile. Il contemperamento della esigenza di determinazione progressiva, di armonia e di sviluppo del sistema con il bisogno di prevedibilità dei modi in cui si risolvono i conflitti dipende anzitutto dal senso di equilibrio e dalla lealtà di ciascun magistrato. Ma un ruolo cardine ricoprono a tal fine le Corti costituzionali e quelle investite di compiti nomofilattici, perché il grado di certezza e di prevedibilità delle risposte dei giudici alle domande di tutela dipende in gran parte dalla loro sapiente opera. In Italia, la Consulta, nell'eliminare i contrasti fra norme di legge e Costituzione (art. 134 Cost.), definisce il senso dei principi costituzionali cui la lettura delle prime deve conformarsi<sup>23</sup>. Tocca invece alla Corte di cassazione assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» (art. 65, primo comma, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12; v. anche l'art. 374, terzo comma, c.p.c., e l'odierno art. 618, comma 1 *bis*, c. p. p.), e al Consiglio di Stato enunciare principi di diritto nel dirimere i contrasti (reali o potenziali) nella giurisprudenza amministrativa (art. 99, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), sforzandosi di assicurare l'unità della giurisprudenza<sup>24</sup>. Il distacco di una pronuncia di merito dalla interpretazione fornita dai giudici di legittimità si traduce in una sorta di inosservanza della norma giuridica che rende ammissibile il ricorso a questi ultimi avverso quella pronuncia. Rientrano in una logica di cooperazione ermeneutica anche le richieste dei giudici nazionali alla Corte di giustizia europea di interpretare le regole della Unione e il dovuto rispetto, nelle sentenze di quei giudici, del significato che assegna a queste regole la stessa Corte (v. *infra* il § 5).

La lettura giudiziale uniforme dei testi normativi – il c.d. “diritto vivente”<sup>25</sup> – li rende più chiari, ma non del tutto certi, perché ammette letture dissonanti, ed è esposta a riesame

prescrittiva del diritto» è anche V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento VI, p. 910. Sull'annoso problema v. G. VERDE, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012; P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma, Bari, 2017, p. 72 ss., p. 114 ss.; A. RICCIO, *La giurisprudenza fonte del diritto*, in *Contr. e impr.*, 2017, p. 857 ss.; G. TROPEA, *Diritto alla sicurezza giuridica nel dialogo “interno” ed “esterno” tra Corti*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 1316 ss.; L. LONGHI, *La certezza del diritto oggi*, cit., loc. cit.

<sup>23</sup> Cfr. *L'interpretazione secondo Costituzione nella giurisprudenza (crematologia di decisioni giuridiche)*, a cura di G. Carapezza Figlia e G. Perlingieri, vol. I (Persone – Famiglie – Successioni), Napoli, 2012, e vol. II (Diritti reali – Obbligazioni – Autonomia negoziale – Responsabilità civile), Napoli, 2021; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir.*, *Annali IX*, p. 392 ss.

<sup>24</sup> Cfr. *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni* cit., che raccoglie i contributi a una conferenza tenuta presso la Camera dei deputati all'esito di una ricerca dedicata alla collaborazione fra le massime magistrature al fine di «garantire ai cittadini una tendenziale certezza delle interpretazioni, fattore costitutivo della certezza del diritto, garanzia essenziale in una società democratica», e che ha portato i vertici delle tre Alte Corti a sottoscrivere un *Memorandum* che le impegna a perseguire quel fine (ivi *Premessa*, p. 9).

<sup>25</sup> «D'un orientamento giurisprudenziale consolidato da tradizione pluritrentennale e divenuto “diritto vivente” – osserva Cass. 25 febbraio 2020, n.5 022, in *NGCC*, 2020, I, p. 784 ss., con nota di M. S. Maisano – il men che possa dirsi è che abbia assunto una funzione paranormativa: il diritto *quo utimur*, infatti, per esperienza comune non è solo quello scritto nelle fonti di produzione, ma è quello scritto nelle fonti di produzione per come applicato nelle aule di giustizia. A meno di non volere negare che la giurisprudenza sia uno dei formanti dell'esperienza giuridica, dovrà di conseguenza ammettersi che essa concorre alla formazione della norma da applicare, e massimamente ciò dovrà dirsi per la giurisprudenza di legittimità, il cui fine ultimo è non solo giurisdizionale, ma anche costituzionale, poiché consiste nella coordinazione tra la funzione legislativa e la funzione giudiziaria, ed attiene alla fase di formazione e formulazione del diritto, più e oltre che alla fase di applicazione del diritto al caso concreto» (punto 7.6). Per Cass. 12 giugno 2020, n. 23718, ined., «la funzione della giurisprudenza è ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della «*regula iuris*», non già creativa della stessa». In proposito v. M. CAVINO, *Diritto vivente*, in *Digesto, sez. pubbl.*, Aggiornamento, p. 134 ss.; V. MARINELLI, *Studi sul diritto vivente*, Napoli, 2008, partic. p. 176 ss. (ivi a p. 27 nella formula «diritto vivente» si vede la «sintesi di dottrina e di giurisprudenza» riguardo a «tesi ed opinioni che sono state

e rettifica<sup>26</sup>, così da indurre alcuni studiosi a vedere nel cambio di indirizzo giurisprudenziale consolidato una lesione dell'affidamento dei destinatari del diritto nella continuità della sua applicazione, da prevenire o arginare al meglio (ad esempio, introducendo nelle debite forme il principio di vincolatività del precedente)<sup>27</sup>. La diffusa idea di potere risolvere la certezza giuridica nella prevedibilità delle sentenze sminuisce la rilevanza, ai fini delle pronunzie, oltre che dell'apporto valutativo dei giudici, della prova dei fatti fornita in giudizio<sup>28</sup>.

La misura del contributo dei magistrati al superamento della incertezza delle norme dipende molto dagli ambiti interpretativi loro rimessi dal legislatore, variabili tanto nello spazio quanto nel tempo. Anche nei settori dove si esige grande determinatezza dall'atto di produzione delle norme sono inevitabili dubbi interpretativi che compete ai giudici sciogliere, salva l'ipotesi di poter sottoporre alla Corte costituzionale – sussistendone i presupposti – la questione di legittimità delle norme irrimediabilmente incerte (v. *infra* § 7).

L'apporto chiarificatore della giurisprudenza giova, ed è notevole, in materia penale, dove a chi non osserva la legge si impongono sanzioni più o meno pesanti. Qui per tutelare i suoi destinatari e restringere la discrezionalità interpretativa dei giudici, si richiede al legislatore una cura elevata nel formulare le norme sancendo ai massimi livelli un principio di tassatività o stretta legalità. E tuttavia si registra una «inarrestabile espansione del diritto giurisprudenziale»<sup>29</sup>, nonostante quel principio comporti l'invalidità delle regole il cui contenuto non possa adeguarsi ai parametri costituzionali sul piano ermeneutico e sia così indeterminato da rendere impreciso l'illecito e/o imprevedibili i suoi effetti giuridici<sup>30</sup>.

costantemente affermate, o che comunque hanno acquisito prevalenza attraverso le decisioni giudiziarie); L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Digesto*, sez. civ., VI, p. 445 ss.

<sup>26</sup> Circostanza la cui valutazione non può essere pregiudizialmente negativa se vi si ravvisa «il prezzo naturale da pagare per il recupero di una dimensione giuridica che sia veramente diritto, cioè realtà più complessa e variegata di un mero specchio della legalità legale, più ravvicinata a un insopprimibile modello giustiziale», così P. GROSSI, *Sulla odierna "incertezza"*, cit., p. 11.

<sup>27</sup> Cfr. L. SALVEMINI, *Interpretazione normativa e tutela dell'affidamento*, in *NGCC*, 2020, II, p. 443 ss.; M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 110 ss.; M. GABOARDI, *Mutamento del precedente giudiziario e tutela dell'affidamento della parte*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 435; A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, I, p. 119; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1073.

<sup>28</sup> L'importanza della prevedibilità delle decisioni dei giudici spiega i continui sforzi tesi ad affinare metodi e strumenti – anche informatici – capaci di rendere sempre più chiare e intelleggibili le tendenze interpretative che guidano la giurisprudenza, sia nazionale sia locale. Cfr. L. VIOLA, *Giurimetria, giustizia predittiva e interpretazione della legge con modelli matematici*, in *Giustizia predittiva e interpretazione della legge con modelli matematici* (Atti del Convegno tenutosi presso l'Istituto dell'Enciclopedia Treccani), Milano, 2019, p. 138 ss.; G. TROPEA, *op. cit.*, p. 1244.

<sup>29</sup> V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 112.

<sup>30</sup> Cfr. V. MANES, *La proposizione della questione di legittimità costituzionale in materia penale e le sue insidie*, in V. MANES e V. NAPOLEONI, *op. cit.*, p. 344 ss., dove si segnala la scarsa frequenza delle sentenze di accoglimento della questione di costituzionalità, che viene giustificato facendo leva soprattutto sull'art. 3 cost.. Si tratta di un risultato interpretativo comunque raggiunto dopo un percorso giurisprudenziale che ha coinvolto, oltre alla Corte di cassazione, la Corte europea dei diritti umani, e che viene aggiornato da Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 25, in *Giur. cost.*, 2019, p. 344 (su questa pronunzia v. F. MAZZACUVA, *L'uno-due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocazione sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 987 ss.). Al giudice delle leggi era stata sottoposta la questione di costituzionalità dell'art. 75, comma 2, del d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, nella parte in cui punisce come delitto l'inosservanza delle prescrizioni giudiziali di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» da parte del soggetto sottoposto dal giudice a sorveglianza speciale (con obbligo o divieto di soggiorno in un certo Comune). La Corte ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità con riferimento agli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo n. 4 della stessa

Se a ridurre il rigore del principio può servire l'esigenza di ricostruire ogni regola tenendo conto del contesto normativo in cui si colloca (che quindi la arricchisce)<sup>31</sup>, a mantenere invece il rigore del principio concorre l'impossibilità che come rimedio alla indeterminazione della legge basti sempre e dovunque l'opera dei giudici<sup>32</sup>.

L'annullamento delle norme penali che non rispettino in modo tassativo il principio di determinatezza ridimensiona, ma non elide, il rilievo dell'esonero da responsabilità di chi

---

CEDU evocando come parametro interno il principio di legalità (art. 25, secondo comma, Cost.), da cui derivano i requisiti di tassatività e determinatezza della fattispecie penale. Il giudice delle leggi ha fatto presente come la Corte di cassazione (sezioni unite penali, n. 40076 del 2017 – cosiddetta “sentenza Paternò”) abbia compiuto una «rilettura del diritto interno aderente alla CEDU», concludendo che «il richiamo agli obblighi e alle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o “divieto di soggiorno” può essere riferito soltanto a quegli obblighi e a quelle prescrizioni che hanno un contenuto determinato e specifico, a cui poter attribuire valore precettivo», mentre tali caratteri «difettano alle prescrizioni del “vivere onestamente” e del “rispettare le leggi”». Nel medesimo ordine di idee, per la Corte costituzionale, «la previsione come reato della violazione, da parte del sorvegliato speciale, dell'obbligo “di vivere onestamente” e “di rispettare le leggi” ha, da una parte, l'effetto abnorme di sanzionare come reato qualsivoglia violazione amministrativa e, dall'altra parte, comporta, ove la violazione dell'obbligo costituisca di per sé reato, di aggravare indistintamente la pena, laddove l'art. 71 cod. antimafia già prevede come aggravante, per una serie di delitti, la circostanza che il fatto sia stato commesso da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione della misura». «Può, pertanto, pervenirsi alla conclusione» – dichiara la Corte – «che la norma censurata viola il canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 del Protocollo n. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.». Sulla illegittimità di norme penali in quanto contrarie al principio di legalità v. già l'ordinanza della Corte cost. 26 gennaio 2018, n. 24, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2017, p. 479, così come Corte cost., 31 maggio 2018, n. 115, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1296, e in *Riv. dir. internaz.*, 2018, p. 997, sulle quali v. *oltre* i §§ 5 e 7.

<sup>31</sup> Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 25 cit., punto 9, nota che «per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce»; e in particolare, ribadisce che «l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensibili, ovvero di clausole generali o concetti elastici, non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice - avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca - di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo».

<sup>32</sup> Cfr. Corte cost. 27 febbraio 2019, n.24, in *Giur. cost.*, 2019, p. 292, dove si segnala (punto 12) che, in materia di responsabilità penale, la stessa Corte da tempo sottolinea come «l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale (sentenza n. 327 del 2008), ribadendo, in termini assai netti, come nessuna interpretazione possa surrogarsi integralmente alla *praevia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988) (sentenza n. 115 del 2018); e ciò in quanto nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia è indispensabile l'esistenza di un diritto scritto di produzione legislativa rispetto al quale l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo (sentenza n. 115 del 2018)».

abbia compiuto l'illecito violando una norma così generica da non averne potuto acquisire adeguata conoscenza (art. 5 cod. pen.)<sup>33</sup>.

La scusabilità della inosservanza delle norme a causa della loro eccessiva vaghezza o incoerenza mantiene il suo peso in campo fiscale, dove è radicata la regola *in dubio contra fiscum*. Nella disciplina del processo tributario si prescrive agli organi giudicanti di dichiarare inapplicabili le sanzioni (non penali) previste dalle leggi «quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce» (art. 8 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546). E la Suprema Corte precisa che l'incertezza idonea a esentare da responsabilità amministrativa il contribuente – postulando una condizione di “inevitabile incertezza” su contenuto oggetto e destinatari della norma tributaria – «non sussiste rispetto ad una questione per la quale, in assenza di contrasto giurisprudenziale, le Sezioni Unite siano intervenute per sancire un principio di particolare importanza, in quanto idoneo a disciplinare una molteplicità di casi simili»<sup>34</sup>. Fra le regole generali in materia di sanzioni amministrative per l'omesso rispetto di norme tributarie vi è quindi la non punibilità di una inadempienza «determinata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferiscono» (art. 6, comma 2, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472); e nella disciplina dei reati riguardanti le imposte sui redditi e sul valore aggiunto si è stabilito il principio di non punibilità delle inadempienze dipendenti da «obiettive condizioni di incertezza» sulla portata di norme tributarie e sul loro ambito applicativo (art. 15 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74)<sup>35</sup>.

La irrinunciabilità al concorso chiarificatore della giurisprudenza è incontrovertibile anche rispetto al diritto amministrativo<sup>36</sup>. Il Consiglio di Stato – muovendo dall'assunto che l'eguaglianza dei cittadini «può raggiungersi unicamente in presenza di un diritto connotato da un sufficiente grado di certezza e richiede da un lato che le norme giuridiche siano scritte in modo inequivoco e dall'altro che le stesse siano interpretate in modo uniforme e senza oscillazioni» – attesta che «l'evoluzione del sistema ha determinato, anche nei paesi di *civil law*, la necessità di rendere più efficace la funzione nomofilattica delle magistrature apicali»; ma si mostra inoltre consapevole del fatto che «l'esigenza di dare certezza al diritto

<sup>33</sup> R. GUASTINI, *op. cit.*, p. 399 ss. Sulla misura in cui può escludersi la consapevolezza della rilevanza penale della condotta in caso di ignoranza delle norme incriminatrici v. Cass. pen., sez. V, 10 marzo 2016, n. 13525, ined.; Cass. pen., 24 novembre 2016, n. 2506, ined.; Cass. pen., 17 settembre 2014, n. 43560, ined.

<sup>34</sup> Cass. 4 maggio 2018, n.10662, ined.; v. anche Cass. 26 giugno 2019, n. 17195, ined.

<sup>35</sup> V., ad esempio, Cass. pen. 8 aprile 2019, n. 23810, ined., dove la precisazione che per “incertezza oggettiva” deve intendersi quella “non derivante dalle condizioni soggettive” della parte.

<sup>36</sup> Cfr. gli Atti del Convegno della AIDA tenuto a Napoli nel 2014 cit., e in specie P. GROSSI, *Sulla odierna “incertezza”*, cit., p. 31 (dove si trova l'avvertimento che, «se si vuole ancora parlare di “legalità”, dobbiamo renderci conto che si fa riferimento a un involucro che non è certamente vuoto, ma che, altrettanto certamente, è ricolmo dei riferimenti più diversificati, così come si sono diversificate le espressioni attuali della normatività. Il principio strategico della certezza, enunciato originariamente in rapporto alla primazia gerarchica della legge e alla rigida geometria ad essa conseguente, di fronte alla rete plurale ed elastica dei criteri di normatività, perde almeno il suo valore strategico. E lo investe il decadimento che ha investito il principio di legalità»); R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e “funzione definitoria” della giurisprudenza*, p. 33 ss., partic. p. 70 (dove si mette in rilievo «il ruolo attivo, e davvero definitorio, che la giurisprudenza sembra giocare nel momento attuale, riuscendo ad essere, quasi allo stesso tempo, un argine capace sia di limitare la persistente incertezza delle regole che di implementarla comunque, nonostante la messa in campo, anche nel nostro ordinamento, della regola conformatrice del precedente»); e M. MAZZAMUTO, *L'incertezza nel diritto amministrativo tra norme scritte e giurisprudenza pretoria: per un diritto giurisprudenziale a sovranità legislativa limitata*, p. 295 ss. V. anche P. RAIMBAULT, *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, 2009.

applicato che si pone alla base dell'art. 99 cod. proc. amm. deve essere bilanciata con la necessità di garantire forme naturali di evoluzione giurisprudenziale<sup>37</sup>.

Né può sminuirsi l'importanza dei rimedi giudiziali alle incertezze del diritto processuale, che complicano l'esercizio del diritto di azione<sup>38</sup>.

Un altro settore in cui l'apporto della giurisdizione come rimedio alla genericità dei testi è indispensabile abbraccia le discipline dove si autorizza che a carico di alcuni soggetti vengano disposte, per motivi di sicurezza, misure di prevenzione: personali (come la sorveglianza speciale, il divieto di soggiorno in uno o più Comuni, o l'obbligo di soggiorno nel Comune di residenza) e/o patrimoniali (come la confisca o il sequestro).

Emblematiche per la indeterminatezza che le affligge sono in specie le norme antimafia<sup>39</sup>. Fra i parametri di giudizio della loro rispondenza al bisogno di certezza rientrano infatti (oltre all'art. 25, terzo comma, Cost.) l'inviolabilità della libertà personale (art. 13 Cost.), la libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.; art. 2, Prot. n. 4, Convenzione europea sui diritti dell'uomo), la tutela della proprietà (art. 42 Cost.; art. 1 Prot. addiz., Convenzione cit.). La Corte di Strasburgo – nel condannare l'Italia a risarcire a una persona il danno non patrimoniale derivante dal pregiudizio alla sua libertà prodotto dalle misure di prevenzione prese nei suoi confronti<sup>40</sup> – ha avvertito che qualsiasi misura

<sup>37</sup> Cons. St. 3 dicembre 2018, n. 6858, in *Foro amm.*, 2018, p. 2161.

<sup>38</sup> Cfr. G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 6 ss.; C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, *ivi*, 2011, p. 1337 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, *ivi*, 2011, p. 1390 ss.; per Cass. (S.U.) 12 febbraio 2019, n.4135, in *Foro it.*, 2019, I, p. 1623, «l'affidamento qualificato in un consolidato indirizzo interpretativo di norme processuali, come tale meritevole di tutela con il “prospective overruling”, è riconoscibile solo in presenza di stabili approdi interpretativi della S.C., eventualmente a Sezioni Unite, i quali soltanto assumono il valore di “*communis opinio*” tra gli operatori del diritto, se connotati dai caratteri di costanza e ripetizione, mentre la giurisprudenza di merito non può valere a giustificare il detto affidamento qualificato, atteso che alcune pronunce adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare un “diritto vivente”». In un giudizio riguardante l'assegno di divorzio, Cass. 23 aprile 2019, n. 11178, in *Corriere giur.*, 2020, p. 1550, ha detto che «la cassazione della pronuncia impugnata con rinvio per un vizio di violazione o falsa applicazione di legge che reimposti in virtù di un nuovo orientamento interpretativo i termini giuridici della controversia così da richiedere l'accertamento di fatti, intesi in senso storico e normativo, non trattati dalle parti e non esaminati dal giudice del merito, impone, perché si possa dispiegare effettivamente il diritto di difesa, che le parti siano rimesse nei poteri di allegazione e prova conseguenti alle esigenze istruttorie conseguenti al nuovo principio di diritto da applicare in sede di giudizio di rinvio».

<sup>39</sup> Si tratta in particolare delle norme che (I) legittimano l'applicabilità di misure di prevenzione «a: 1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» (art.1 l. 27 dicembre 1956, n. 1423, riprodotta con modifiche nell'art. 1, lett. a e b, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159); e (II) consentono al tribunale, nel disporre la sorveglianza speciale, di prescrivere a chi vi è sottoposto «di vivere onestamente, di rispettare le leggi, di non dare ragione di sospetti e di non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; [...] di non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, di non rincasare la sera più tardi e di non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, di non detenere e non portare armi, di non trattenersi abitualmente nelle osterie, bettole, o in case di prostituzione e di non partecipare a pubbliche riunioni» (art. 5 l. 1956/1423; oggi art.8 d. lgs. 2011/159). Per ogni opportuno riferimento v. F. FIORENTIN, *Misure di precauzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, e *ivi*, in particolare G. P. DOLSO, *Le misure di prevenzione personali nell'ordinamento costituzionale* (p. 41 ss.); F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2019.

<sup>40</sup> V. Corte EDU 23 febbraio 2017 (Ricorso n. 43395/09), in *Cass. pen.*, 2017, p. 2071, resa a seguito di un giudizio in cui il ricorrente De Tommaso lamentava l'applicazione a suo danno – da parte di un Tribunale –

restrittiva del diritto alla libertà di circolazione deve «essere prevista dalla legge, perseguire uno dei fini legittimi di cui al terzo comma dell'articolo 2 del Protocollo n. 4 e trovare un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico e i diritti della persona». E ha aggiunto che «l'espressione "prevista dalla legge" esige non solo che la misura contestata abbia qualche base nel diritto interno, ma si riferisce anche alla qualità della legge in questione, esigendo che debba essere accessibile alle persone interessate e che i suoi effetti debbano essere prevedibili. Pertanto – secondo la Corte – una norma non può essere considerata una "legge" se non è formulata con sufficiente precisione in modo da consentire ai cittadini di regolare la loro condotta; essi devono essere in grado – se necessario, mediante appropriata consulenza – di prevedere, a un livello ragionevole nelle specifiche circostanze, le conseguenze che un determinato atto può comportare. Tali conseguenze – ha tuttavia chiarito la Corte – non devono essere prevedibili con assoluta certezza: l'esperienza dimostra che ciò è irrealizzabile. Ancora una volta, mentre la certezza è altamente auspicabile, può portare come strascico un'eccessiva rigidità, e la legge deve essere in grado di tenere il passo con il mutare delle circostanze. Di conseguenza, molte leggi sono inevitabilmente formulate in termini che, in misura maggiore o minore, sono vaghi e la cui interpretazione e applicazione sono questioni di pratica». Sempre secondo i giudici di Strasburgo, «il livello di precisione della legislazione nazionale richiesto – che non può in ogni caso prevedere ogni eventualità – dipende in larga misura dal contenuto della legge in questione, dal campo che essa è finalizzata a contemplare e dal numero e dalla qualità di coloro cui è destinata. Una legge che conferisce una discrezionalità deve indicare la portata di tale discrezionalità, benché le particolareggiate procedure e condizioni da osservare non debbano essere necessariamente comprese nelle norme del diritto sostanziale»<sup>41</sup>. La Corte europea ha quindi concluso che la legge antimafia n. 1423/1956 era redatta «in termini

---

della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza per due anni, in base agli artt.1 e 5 della legge n.1423 del 1956, che conteneva una normativa imprecisa e imprevedibile in violazione dell'art.2 del Protocollo n.4 della Convenzione di Roma del 1950; e chiedeva la condanna dell'Italia al risarcimento dei danni in suo favore (nonostante il successivo annullamento delle misure di prevenzione ad opera della Corte d'appello) in forza dell'art.2 della legge 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità dei magistrati.

<sup>41</sup> Su queste basi, la Corte di Strasburgo ha detto che gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» e di «non dare ragione alcuna ai sospetti» (inclusi nell'art. 5 l. 1956/1423 fra le prescrizioni che il Tribunale può dettare a chi è sottoposto a sorveglianza) non erano delimitati in modo sufficiente neppure dall'interpretazione fatta dalla Corte costituzionale italiana; e ha quindi ritenuto che questa parte della legge non fosse sufficientemente dettagliata né definisse con sufficiente chiarezza il contenuto delle misure di prevenzione (pp. 121-122). Fra l'altro, la Corte ha messo in evidenza come il fatto che la legge lasciava ai giudici «un'ampia discrezionalità senza indicare con sufficiente chiarezza la portata di tale discrezionalità e le modalità per esercitarla» rendesse l'applicazione di misure di prevenzione non «sufficientemente prevedibile» e non «accompagnata da adeguate garanzie» contro i possibili abusi [125]. Il riferimento della Corte europea alla Corte costituzionale è diretto alla sua pronuncia del 23 luglio 2010, n. 282, in *Giust. cost.*, 2010, p. 3535. Secondo la Corte EDU, il giudice delle leggi italiano non avrebbe delimitato sufficientemente i due obblighi per un doppio motivo: (1) perché il «dovere dell'interessato di adattare la propria condotta a uno stile di vita che osservi tutti i summenzionati obblighi» era altrettanto indeterminato dell'«obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi», in quanto la Corte costituzionale rinviava semplicemente all'art. 5 della legge 1956/1423 senza fornire indicazioni sufficienti per le persone interessate; e perché il «dovere della persona interessata di rispettare tutte le regole prescrittive che le chiedono di comportarsi, o di non comportarsi, in un particolare modo; non solo le leggi penali, quindi, ma le disposizioni la cui inosservanza sarebbe un ulteriore indizio del pericolo per la società che è già stato accertato» era un riferimento a tempo indeterminato per l'intero ordinamento giuridico italiano, e non forniva ulteriori chiarimenti sulle specifiche norme la cui inosservanza costituiva un ulteriore indizio del pericolo rappresentato dalla persona per la società.

vaghi ed eccessivamente ampi» non definendo con sufficiente precisione e chiarezza né le persone cui erano applicabili le misure di prevenzione (art. 1) né il contenuto di alcune di queste misure (artt. 3 e 5); che l'ingerenza nella libertà di circolazione del ricorrente non era basata su norme che soddisfacevano i requisiti di legittimità previsti dalla Convenzione; e che quindi l'Italia aveva violato l'art. 2 del Protocollo n. 4. Si vedrà più avanti (§ 7), come sulla stessa strada della Corte EDU si muova la nostra Corte costituzionale.

La certezza, dunque, non è assicurata dalla produzione legislativa del diritto neppure quando vengono sanciti ai massimi livelli principi di stretta legalità e riserve assolute di legge. Un tasso più o meno elevato di incertezza è inevitabile anche in questi casi. Il coinvolgimento della giurisdizione nel porvi rimedio, se può ridurre l'incertezza, non può eliminarla del tutto.

### 3. La Corte di giustizia di fronte alle incertezze del diritto europeo

Peculiari fattori di incertezza caratterizzano il diritto europeo, in tutta la gamma delle sue manifestazioni. Esso, infatti, è frutto ancora incompiuto della unione di Stati diversi per radici e culture, nonché delle iniziative di organi composti su cui lasciano il segno le identità nazionali. D'altronde anche il recepimento delle norme europee nei Paesi membri non di rado risulta incompleto, e avviene con varianti più o meno sensibili, così da far persistere divergenze fra i diritti domestici e da complicare l'individuazione delle norme applicabili agli scambi nel mercato unico<sup>42</sup>. Né possono trascurarsi i dubbi interpretativi dovuti alla molteplicità delle lingue nelle quali i testi vengono formulati<sup>43</sup>.

Diviene allora comprensibile la speciale importanza rivestita in Europa dall'organizzazione giudiziaria e dal suo funzionamento, imperniati sulla Corte del Lussemburgo (art. 251 ss. TFUE). Ricerche accurate documentano come questa, in forza della sua autorità (e talvolta su impulso di uno dei contendenti o del giudice nazionale che le chieda di pronunziarsi in base all'art. 267 TFUE) di continuo affermi l'esistenza del «principio di certezza», considerandolo «parte dei principi generali del diritto dell'Unione»<sup>44</sup>. Dichiarò che quel principio «esige che le norme giuridiche siano chiare,

<sup>42</sup> Cfr. J. RIDEAU, *L'adéquation des systèmes juridiques des États membres à l'appartenance à l'Union européenne*, in *Les États membres de l'Union européenne: adéquations et résistances*, Bruxelles, 2020, p. 405 ss.

<sup>43</sup> E. PAUNIO, *Legal Certainty in the Context of Multilingualism*, in *The Shifting Meaning*, cit., p. 55 ss.; ID., *Legal Certainty in Multilingual EU Law (Language, Discourse and Reasoning at the European Court of Justice)*, Ashgate, Farnham Burlington, 2013; ID., *The Tower of Babel and the Interpretation of EU Law – Implications for Equality of Languages and Legal Certainty*, in *Private Law and the Many Cultures of Europe*, a cura di T. Wilhelmsson, E. Paunio, A. Pohjolainen, Alphen an den Rijn, 2007, partic. p. 392 ss.

<sup>44</sup> Cfr. E. SAVARESE, *Certezza del diritto*, cit., p. 30 ss.; P. POPELIER, *Legal Certainty and the European Courts: Accessibility and Legitimate Expectations as Standards of Reasonableness*, in *The Shifting Meaning*, cit., p. 29 ss.; P. M. RODRIGUEZ, *The Principle of Legal Certainty and the Limits to the Applicability of EU Law*, in *Cahiers de droit européen*, 2016, p. 115 ss.; J. VAN MEERBEECK, *De la certitude à la confiance (Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne)*, Bruxelles, 2014; L. XENOU, *Les principes généraux du droit de l'Union européenne et le juge administratif français*, in *Les principes en droit européen*, a cura di S. Besson e P. Pichonnaz, Genève, Zurich Bâle, 2011, 364 (qui il rilievo che «des principes généraux du droit de l'Union sont des principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice qui est, par conséquent, la seule juridiction compétente pour les interpréter»); T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*<sup>2</sup>, Oxford, 2006, p. 242 ss.; R. MEHDI, *Variations sur le principe de sécurité juridique*, in *Le droit de l'Union européenne en principes (Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux)*, Rennes, 2006, p. 177 ss.; J. RAITIO, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Dordrecht,

precise e prevedibili nei loro effetti, affinché gli interessati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici rientranti nella sfera del diritto dell'Unione»<sup>45</sup>.

Ripetutamente la Corte sottolinea la rilevanza della certezza di fronte a dispute sul senso in cui intendere norme e principi europei, così come di fronte a dispute sul loro rispetto ad opera dei regimi nazionali. E ravvisa nella carenza di chiarezza e precisione in un testo una causa di impossibilità della sua interpretazione letterale (che pur le appare la più rispondente al principio di certezza), e una circostanza che giustifica l'impiego, in tale ipotesi, di altri criteri interpretativi, anzitutto quello sistematico e quello teleologico<sup>46</sup>. Il rilievo attribuito al principio di certezza non è, del resto, uniforme; in molti casi la Corte avverte il bisogno di appellarsi ad esso – talvolta insieme ad altri (come i principi di trasparenza, di eguaglianza, di effettività, e di tutela del legittimo affidamento) – anche se, a rigore, quel principio non gioverebbe per giustificare la pronuncia dove viene invocato. Ed estende il valore del principio di certezza oltre i confini delle fonti di diritto<sup>47</sup>. L'alto grado di generalità assegnatogli permette alla Corte di ricorrervi con grande disinvoltura<sup>48</sup>.

Rinviando, per l'analisi della giurisprudenza passata, alle ricerche da altri svolte, basta in questa sede qualche richiamo alle più significative pronunzie dell'ultimo quindicennio.

A) Trovandosi di fronte a norme delle istituzioni europee che presentino profili più o meno gravi di incertezza, la Corte non le annulla né le dichiara invalide (artt. 263, 264, 267 e 277 TFUE) ma le salva in vari modi.

I) Non di rado essa nega l'esistenza, nelle disposizioni deferite al suo giudizio, della incertezza denunciata da una delle parti.

1) Ad esempio, tempo fa, da giudici inglesi era stata proposta alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale sulla validità delle norme del Regolamento 2004/261 che determinano gli obblighi risarcitori dei vettori aerei verso i passeggeri a causa della cancellazione o del ritardo dei voli (artt. 5 e seguenti): in quelle norme i giudici inglesi ravvisavano, fra l'altro, «ambiguità lacunosità e contraddittorietà in violazione del principio di certezza del diritto». La Corte ha invece detto che esse «fissano con precisione e in modo chiaro gli obblighi a carico del vettore aereo operativo in caso di cancellazione o di ritardo prolungato del volo»; che il loro scopo «risulta, altrettanto chiaramente, dal primo e

Boston, London, 2003, p. 125 ss., p. 187 ss.; J. PUISOCHET e H. LEGAL, *Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, n. 11, p. 149 ss.; C. NAOMÉ, *La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *La sécurité juridique. Actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 14 mai 1993*, 1993, p. 69 ss.; J. MERTENS DE WILMARS e J. STEENBERGEN, *La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, 1985, p. 449 ss.

<sup>45</sup> Corte giust. 28 febbraio 2019, n. 14, in C-14/18, punto 75; Corte giust. 25 luglio 2018, n. 239, in C-239/7, punto 52; ed ivi ulteriori riferimenti.

<sup>46</sup> Cfr. K. LENAERTS e J. GUTIÉRREZ-FONS, *Les méthodes d'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, 2020, p. 13 ss., p. 165 ss.; G. D'AGNONE, *L'interpretazione soggettiva nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Torino, 2020, p. 133 ss.

<sup>47</sup> Cfr. J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 39 ss., per il quale «l'impératif de sécurité juridique requiert que tout acte visant à créer des effets juridiques emprunte sa force obligatoire à une disposition du droit de l'Union européenne qui doit, à peine de nullité, être expressément indiquée comme base légale et qui prescrit la forme juridique dont l'acte doit être revêtu [...] Selon la Cour, le principe de sécurité juridique exige que tout acte de l'administration produisant des effets juridiques soit certain notamment quant à son auteur et à son contenu».

<sup>48</sup> Sul fenomeno v. già G. CONWAY, *Levels of Generality in the Legal Reasoning of the European Court of Justice*, in *European Law Journal*, 2008 [14], p. 787 ss., che invita quindi la Corte a prestare grande riguardo alle tradizioni e ai principi comuni degli Stati membri.

secondo ‘considerando’ di tale regolamento, secondo cui l’intervento della Comunità nel settore del trasporto aereo dovrebbe mirare, in particolare, a garantire un elevato livello di protezione per i passeggeri e tenere in debita considerazione le esigenze in materia di protezione dei consumatori in generale, poiché la cancellazione del volo o i ritardi prolungati sono causa di gravi disagi per i passeggeri»; e che da nessuna norma europea risulta «che la validità dell’atto comunitario in esame sarebbe assoggettata alla condizione che comporti dati numerici precisi che giustifichino la necessità dell’intervento del legislatore comunitario». Da qui la conclusione «che gli artt. 5, 6 e 7 del Regolamento n. 261/2004 non sono invalidi a causa di una violazione del principio di certezza del diritto»<sup>49</sup>.

2) Di recente, la Repubblica ceca ha chiesto alla Corte di annullare la Direttiva 2017/853 (o parti del suo art. 1) sul controllo dell’acquisizione e della detenzione di armi (ai sensi dell’art. 263 TFUE). Tra i motivi di annullamento si denunciava (anche ad opera di altri Stati intervenuti in giudizio) l’indeterminatezza nella individuazione delle armi oggetto di disciplina. La Corte ha però respinto il ricorso adducendo l’omessa prova della violazione del principio di certezza<sup>50</sup>.

II) Spesso la Corte ammette l’esistenza di margini di ambiguità nelle disposizioni su cui viene chiamata a pronunciarsi; e li considera fisiologici, o comunque tollerabili, disconoscendo al principio di certezza valore assoluto.

1) Il 31 luglio 2014, il Consiglio dell’Unione, dopo la «violazione ingiustificata della sovranità e dell’integrità territoriale ucraine da parte della Federazione russa», ha introdotto (con la Decisione n. 512) misure restrittive nei settori dell’accesso ai mercati dei capitali, della difesa, dei beni a duplice uso e delle tecnologie sensibili, segnatamente nel settore energetico; nonché (con il Regolamento n. 833 e successive modifiche) disposizioni più dettagliate per rendere quelle misure efficaci a livello dell’Unione e degli Stati membri<sup>51</sup>. Sia la Decisione 512/2014 sia il Regolamento n. 833/2014 menzionano (nei rispettivi allegati) una società russa con sede in Gran Bretagna quale ente nei cui confronti una parte delle restrizioni introdotte era diretta. Contro le misure restrittive prese dalla Gran Bretagna a seguito delle decisioni del Consiglio tale società ha fatto ricorso tanto al giudice dell’Unione (in forza dell’art. 267 TFUE) quanto ai giudici del Regno Unito sostenendo l’invalidità sia delle misure adottate dal Consiglio sia di quelle interne volte a darvi esecuzione. Il ricorso verteva in particolare sulle misure nazionali prese ai fini dell’attuazione degli atti europei concernenti le controverse misure restrittive. Il controllo chiesto ai giudici inglesi includeva la legittimità delle norme che prevedono pene per inosservanza di quelle del Regolamento relative ai servizi finanziari e al settore petrolifero. La società assumeva che, siccome gli Stati membri dovevano fissare sanzioni per garantire l’attuazione degli atti europei, l’imprecisione di questi ultimi lede i principi della certezza del diritto e della legalità dei reati e delle pene. A suo avviso, la mancanza di chiarezza e l’imprecisione del Regolamento non consentono ai singoli di conoscere senza ambiguità i propri diritti e obblighi; quindi, il Consiglio, nel prevedere (nell’art. 8 del Regolamento) che gli Stati membri devono adottare sanzioni, anche penali, al fine di garantire l’attuazione delle misure restrittive in discorso, violerebbe i principi della certezza del diritto e della determinatezza della legge. I giudici inglesi hanno quindi chiesto alla Corte di giustizia «se i principi europei della certezza del

<sup>49</sup> Corte giust. 10 gennaio 2006, n. 344, in C-344/05, punti 65 ss.

<sup>50</sup> Corte giust. 3 dicembre 2019, n. 482, in C-482/17, punti 148 e seguenti.

<sup>51</sup> La Decisione 2014/512/Pesc è stata ripetutamente prorogata dal Consiglio dell’Unione per poter valutare l’attuazione degli accordi di Minsk del 5 settembre 2014; cfr. da ultimo la Decisione 2021/1144.

diritto e della determinatezza della legge debbano essere interpretati nel senso che ostino a che uno Stato membro imponga sanzioni penali da applicare in caso di violazione delle norme del Regolamento n. 833/2014 (conformemente all'articolo 8, paragrafo 1, di quest'ultimo) prima che la portata delle suddette norme, e quindi delle rispettive sanzioni penali, venga precisata dalla Corte». Secondo la società, uno Stato membro non poteva imporre sanzioni penali da irrogare in caso di violazione del Regolamento n. 833/2014 prima che sull'interpretazione delle norme controverse si pronunciasse la Corte di giustizia europea.

Quest'ultima<sup>52</sup> ha ribadito che il principio generale della certezza del diritto esige che la normativa sia chiara e precisa, affinché i singoli possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi; ha aggiunto che il principio della determinatezza della legge (art. 49 della Carta dei diritti fondamentali della UE), espressione del principio generale della certezza del diritto, implica che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li puniscono, e che tale condizione è soddisfatta quando il singolo può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale. Ciò posto, la Corte ha riconosciuto la genericità di alcune delle espressioni censurate dalla società russa; ma ha fatto presente che la formulazione degli atti legislativi, a causa del loro carattere necessariamente generale, «non può essere di una precisione assoluta». Ha ricordato che – secondo la Corte europea di Strasburgo – «pur se l'utilizzo della tecnica legislativa consistente nel fare ricorso a categorie generali piuttosto che a elenchi esaustivi lascia spesso delle zone d'ombra ai margini della definizione, tali dubbi in merito ai casi limite non sono da soli sufficienti a rendere una disposizione incompatibile con l'art. 7 della Convenzione di Roma per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sempreché essa risulti sufficientemente chiara nella grande maggioranza dei casi». Per la Corte di giustizia, considerazioni analoghe valgono per quanto riguarda l'art. 49 della Carta della UE; quindi la scelta operata dal legislatore dell'Unione di ricorrere a espressioni o termini quali “assistenza finanziaria”, “acque di profondità superiore a 150 metri”, “scisto”, o “valori mobiliari”, non può costituire una violazione del principio della determinatezza della legge applicabile. Tanto più perché – ha osservato la stessa Corte – la prevedibilità della legge non impedisce che l'interessato sia indotto a ricorrere a un appropriato parere legale al fine di valutare, in una misura ragionevole in base alle circostanze della causa, le conseguenze che possono risultare da un atto determinato. Inoltre – ha proseguito la Corte – dalle sue pronunzie emerge che «il principio di determinatezza della legge non può essere inteso come un divieto di graduale chiarimento delle norme della responsabilità penale mediante interpretazioni giurisprudenziali, sempreché queste ultime siano ragionevolmente prevedibili. Pertanto, il fatto che i termini impiegati nel Regolamento n. 833/2014 possano essere oggetto di un successivo graduale chiarimento ad opera della Corte non può impedire a uno Stato membro di adottare sanzioni, in base all'art. 8 del Regolamento in parola, al fine di garantirne l'effettiva attuazione». La Corte ha quindi concluso che le espressioni di cui la società russa lamentava l'imprecisione, pur se non erano di una precisione assoluta, le consentivano di conoscere quali atti ed omissioni facessero sorgere responsabilità penale, e non precludevano a uno Stato membro di prevedere sanzioni da

---

<sup>52</sup> Corte giust. 28 marzo 2017, n. 72, in C-72/15, punto 167.

applicarsi in caso di inosservanza delle norme del Regolamento dove quelle espressioni erano impiegate.

2) Un'altra vicenda nella quale la Corte di giustizia ha disconosciuto la presenza in norme europee di oscurità o imprecisioni che le rendessero contrarie al principio di certezza è stata quella del rigetto del ricorso con cui la Repubblica slovacca e l'Ungheria avevano impugnato (ai sensi dell'art. 263 TFUE) la Decisione del Consiglio 2015/1601 istitutiva di misure temporanee per aiutare Italia e Grecia nella emergenza prodotta dall'improvviso afflusso nei loro territori di cittadini di paesi terzi. Nel ricorso si denunciava la violazione dei principi di certezza del diritto e di chiarezza in quanto nella Decisione controversa non sarebbero stati chiari né i presupposti di attuazione né il modo in cui la Decisione si integrava con il Regolamento Dublino III (n. 604/2013). Secondo Repubblica slovacca e Ungheria, il Consiglio non avrebbe determinato in modo chiaro i criteri di scelta per la ricollocazione dei richiedenti, non avrebbe definito in maniera corretta lo *status* dei richiedenti nel Paese membro di ricollocazione, e non avrebbe assicurato che i medesimi rimanessero davvero nel Paese di ricollocazione durante il tempo necessario per decidere sulle loro domande. Per quei due Stati membri, il modo in cui, inoltre, in base alla Decisione, le autorità di Italia e Grecia avrebbero dovuto provvedere sul trasferimento dei richiedenti verso uno Stato membro di ricollocazione avrebbe reso a quelle autorità estremamente difficile sapere se avrebbero fatto parte delle persone ricollocate e, in caso affermativo, in quale Stato membro sarebbero state ricollocate. Per quanto riguarda i movimenti cosiddetti "secondari", la Decisione 2015/1601 non avrebbe permesso, di per sé solo, di assicurare che questa raggiungesse i suoi obiettivi, vale a dire la ripartizione dei richiedenti tra gli Stati membri, qualora non fosse garantito che detti richiedenti restassero davvero negli Stati membri di ricollocazione.

La Corte di Giustizia ha ritenuto infondato il motivo di impugnazione riguardante l'inosservanza dei principi di certezza del diritto e di chiarezza normativa<sup>53</sup>. Ha fatto presente che – come aveva eccepito in giudizio il Consiglio – la Decisione impugnata conteneva misure provvisorie, comportanti un meccanismo di ricollocazione temporanea in deroga al regolamento Dublino III soltanto su alcuni punti precisi ed espressamente elencati. La Corte ha poi sottolineato che la maggior parte dei punti della Decisione censurati per oscurità o imprecisione era sufficientemente chiarita nei "considerando" dell'atto, e resa comprensibile dal contesto normativo in cui questo si poneva: la possibilità per il Consiglio di adottare misure temporanee a beneficio degli Stati membri in situazione di emergenza caratterizzata da un afflusso improvviso di cittadini da paesi terzi (art. 78, par. 3, TFUE); il principio di solidarietà e di equa ripartizione della responsabilità degli Stati membri nelle politiche europee in tema di asilo e integrazione (art. 80 TFUE); e lo stesso Regolamento Dublino III. Infine, se un certo margine di discrezionalità era riservato alle autorità degli Stati membri beneficiari quando questi erano chiamati, a norma della Decisione 2015/1601, a identificare i richiedenti individuali che potevano essere ricollocati in un determinato Stato membro di ricollocazione – ha osservato la Corte – tale margine di discrezionalità «è giustificato alla luce dell'obiettivo di detta Decisione consistente nell'alleggerire i regimi di asilo greco e italiano di un numero significativo di richiedenti, ricollocandoli, entro brevi termini e in modo effettivo, in altri Stati membri nel rispetto del diritto dell'Unione e, in particolare, dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta».

---

<sup>53</sup> Corte giust. 6 settembre 2017, n. 643, in C-643/15 e C-647/15, punti 321 e seguenti.

3) Quando una società tedesca ha visto nel divieto di immettere sul mercato prodotti del tabacco con aroma caratterizzante (inserito nell'art. 7 della Direttiva 2014/40) la violazione, fra l'altro, del principio di certezza del diritto, i giudici amministrativi tedeschi hanno chiesto pregiudizialmente alla Corte di chiarire la norma che impone agli Stati membri di vietare l'immissione sul mercato di determinati prodotti del tabacco.

E la Corte ha escluso la violazione così ragionando:

«Vero è che, secondo una giurisprudenza costante, il principio della certezza del diritto esige che una normativa dell'Unione consenta agli interessati di conoscere esattamente la portata degli obblighi che essa impone loro e che tali interessati possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza»<sup>54</sup>. Tuttavia, non è necessario che un atto legislativo fornisca precisazioni di natura tecnica, in quanto «il legislatore dell'Unione può ricorrere ad un quadro giuridico generale che deve essere, eventualmente, precisato successivamente»<sup>55</sup>. La circostanza che la Direttiva 2014/40, da un lato, non indica i prodotti che contengono un aroma caratterizzante il cui volume delle vendite a livello di Unione è pari o superiore al 3% in una particolare categoria di prodotto e, dall'altro, non prevede una procedura concreta al fine di determinare quali prodotti rientrano in tale Direttiva non significa tuttavia che questa violi il principio della certezza del diritto: infatti, «in assenza di regolamentazione a tal riguardo a livello dell'Unione, spetta agli Stati membri o, eventualmente, ai produttori stessi scegliere un metodo affidabile idoneo ad assicurare l'osservanza del requisito derivante da tale disposizione».

III) In molti casi, del resto, la medesima Corte europea che ammette l'incertezza normativa vi rimedia interpretando la disposizione censurata in modo da emendarla dai profili dubbi.

1) Qualche anno fa un giudice inglese aveva chiesto al Collegio del Lussemburgo di pronunciarsi sulla validità dell'art. 4 della Direttiva 2005/35 (riguardante l'inquinamento provocato dalle navi) che prescriveva agli Stati membri di considerare illecito lo scarico in mare di sostanze inquinanti effettuato “per negligenza grave”<sup>56</sup>. In giudizio si sosteneva infatti che la norma violasse il principio di certezza (in forza del quale la normativa deve essere chiara e precisa, affinché i singoli possano conoscere senza ambiguità i propri diritti ed obblighi) in quanto il criterio della “negligenza grave” non era in alcun modo definito, così che le persone interessate non avrebbero potuto venire a conoscenza del livello di severità della normativa alla quale erano soggette.

A giudizio del Collegio, vero è che la nozione di “negligenza grave” corrisponde a «criteri relativi al sorgere della responsabilità idonei ad applicarsi ad un numero indefinito di situazioni che risulta impossibile tipizzare *a priori*, e non a comportamenti precisi, suscettibili di essere dettagliatamente descritti in un atto normativo di diritto comunitario o di diritto nazionale». Tuttavia, nozioni del genere sono pienamente integrate ed utilizzate nei sistemi giuridici degli Stati membri; in specie la nozione di “negligenza” si riferisce a

---

<sup>54</sup> Corte giust. 30 gennaio 2019, n. 220, in C-220/17, punti 30 ss.

<sup>55</sup> V. anche Corte giust. 4 maggio 2016, n. 477, in C-477/14, punto 78.

<sup>56</sup> L'art. 4 era così formulato: «Gli Stati membri provvedono affinché gli scarichi di sostanze inquinanti effettuati dalle navi in una delle aree di cui all'articolo 3, paragrafo 1, siano considerati violazioni se effettuati intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave. Tali violazioni sono considerate reati dalla decisione quadro 2005/667/GAI che completa la presente direttiva, e in presenza delle circostanze previste da tale decisione».

un'azione o un'omissione involontaria mediante la quale il soggetto responsabile viola il suo obbligo di diligenza, e quella di "negligenza grave" può riguardare solamente una violazione qualificata di un siffatto obbligo di diligenza. Pertanto, la nozione di "negligenza grave" (ai sensi dell'art. 4 della Direttiva 2005/35) deve essere intesa nel senso che implica «un'azione o un'omissione involontaria mediante la quale il responsabile viola, in maniera qualificata, l'obbligo di diligenza che avrebbe dovuto e potuto rispettare alla luce delle sue qualità, conoscenze, capacità nonché della sua situazione soggettiva». La Corte ha quindi concluso che la norma censurata «non viola il principio generale di certezza del diritto quando impone agli Stati membri di punire gli scarichi di sostanze inquinanti dalle navi effettuati per "negligenza grave", senza definire tale nozione»<sup>57</sup>.

2) In alcune controversie fra dei produttori di latte e l'Agenzia di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA) il Tribunale amministrativo del Lazio aveva chiesto alla Corte di chiarire le disposizioni dei Regolamenti 3950/92 e 536/93 relative alla rettifica (da parte delle competenti Autorità nazionali) delle quote-latte assegnate ai produttori e degli importi dei prelievi supplementari da essi dovuti: in dette disposizioni non era chiaro, in particolare, se e come le rettifiche andassero rese note ai produttori. Questi sostenevano che le quote-latte dovessero essergli notificate individualmente, e che l'omessa notifica individuale costituisse una violazione del principio della certezza del diritto nonché del diritto fondamentale di proprietà. Il Governo italiano rilevava che, nel silenzio della normativa, fosse compatibile con il diritto comunitario l'invio ai servizi provinciali competenti di bollettini consultabili da ogni produttore, e la loro pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica. La Commissione riteneva che, in assenza di disposizioni comunitarie specifiche, la comunicazione dei quantitativi di riferimento individuali dovesse avvenire osservando le disposizioni del diritto nazionale purché la forma della comunicazione fosse tale da assicurare al produttore una conoscenza effettiva della quota-latte assegnatagli. La Commissione ricordava di aver ritenuto soddisfacente la forma comunicativa adottata dalle autorità italiane per l'assegnazione iniziale delle quantità individuali applicando una norma del 1992, ossia una notifica a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Nel rispondere alla richiesta del TAR laziale<sup>58</sup>, la Corte di giustizia ha premesso (a) che, sebbene dai Regolamenti nn. 3950/92 e 536/93 non fosse previsto, comunicare ai produttori di latte le quantità individuali – sia in occasione dell'assegnazione originaria sia in occasione di ogni successiva modifica – fosse obbligatorio in considerazione, da un lato, dell'obiettivo principale e della *ratio* del regime del prelievo supplementare sul latte nonché, dall'altro, del principio di certezza del diritto; e (b) che, siccome ogni produttore la cui produzione superasse il suo quantitativo individuale era costretto a pagare un prelievo supplementare (pari al 115% del prezzo indicativo del latte), l'omessa comunicazione di tale

---

<sup>57</sup> Corte giust. 3 giugno 2008, n. 308, in C-308/06, punti 72 ss. Successivamente la Direttiva 2009/123/CE ha sostituito l'art.4 della Direttiva 2005/35 così disponendo: «Gli Stati membri provvedono affinché gli scarichi di sostanze inquinanti effettuati dalle navi, inclusi i casi di minore entità di detti scarichi, in una delle aree di cui all'articolo 3, paragrafo 1, siano considerati violazioni se effettuati intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave» (par. 1). «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a far sì che le persone fisiche o giuridiche che abbiano commesso una violazione ai sensi del paragrafo 1 possano essere ritenute responsabili» (par. 2).

<sup>58</sup> Corte giust. 25 marzo 2004, n. 480, nei procedimenti riuniti da C-480/00 a C-482/00, C-484/00, da C-489/00 a C-491/00, e da C-497/00 a C-499/00, punti 77 e seguenti. V. anche Corte giust. 27 giugno 2019, n.3 48, in C-348/18.

quantitativo al produttore sarebbe stato manifestamente contraria al principio di certezza del diritto. Quanto alle modalità di tale comunicazione, la Corte ha ribadito che questo principio esige «una pubblicità adeguata per i provvedimenti nazionali adottati in attuazione di una normativa comunitaria». Ma ha aggiunto che, secondo la sua giurisprudenza, il principio di certezza del diritto non prescrive alcuna forma particolare di pubblicità (quale la pubblicazione dei detti provvedimenti nella Gazzetta ufficiale del Paese membro interessato, la comunicazione tramite pubblicazione in bollettini o la notifica individuale ad ogni produttore); esige invece «una pubblicità adeguata per le misure adottate dagli Stati membri in attuazione di un obbligo derivante dal diritto comunitario» per «l'evidente necessità di garantire che i soggetti di diritto interessati da tali misure siano messi in grado di conoscere la portata dei loro diritti ed obblighi nell'ambito particolare disciplinato dal diritto comunitario». Ciò posto – ha deciso la Corte – «non è escluso che una comunicazione dei quantitativi di riferimento individuali a mezzo di una pubblicazione in bollettini [...] possa soddisfare tale condizione, tenuto conto anche del fatto che [...] detti bollettini erano stati pubblicati nella Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. Tuttavia, spetta al giudice nazionale decidere, sulla base delle precedenti considerazioni e degli elementi di fatto di cui dispone, se ciò si verifichi».

3) Il 15 aprile 2017 era apparso nel sito *Internet* di una società tedesca un articolo dove, nel raccontare le vicende di un ebreo sopravvissuto all'Olocausto, si diceva che sua sorella era stata uccisa nel «campo di sterminio polacco di Treblinka». A seguito di un intervento del Consolato polacco di Monaco, la notizia era stata corretta affermando che la donna era morta «nel campo di sterminio nazista tedesco di Treblinka, situato nella Polonia occupata». Un cittadino polacco già prigioniero ad Auschwitz aveva quindi chiesto a un Tribunale del proprio Paese la condanna della società tedesca al risarcimento dei danni che la pubblicazione di quell'articolo gli aveva procurato ledendone l'identità e la dignità nazionale. La società si era costituita in giudizio rilevando l'incompetenza territoriale dei giudici polacchi a pronunciarsi sulla controversia, e sostenendo che questa apparteneva invece ai giudici tedeschi. La disputa imponeva pertanto di rimuovere l'incertezza sul luogo in cui doveva dirsi avvenuta la violazione dei diritti fatti valere in giudizio. A tal fine la Corte d'appello aveva sottoposto in via pregiudiziale alla Corte di giustizia la corretta interpretazione dell'art. 7, punto 2, del Regolamento europeo n. 1215/2012<sup>59</sup>. In particolare la Corte polacca aveva chiesto «1) Se l'articolo 7, punto 2, del Regolamento [n. 1215/2012] debba essere interpretato nel senso che il criterio di competenza giurisdizionale basato sul centro [degli] interessi trova applicazione in una causa promossa da una persona fisica per ottenere la tutela dei propri diritti della personalità, nel caso in cui una pubblicazione su *Internet* che si asserisce essere lesiva di tali diritti non contenga informazioni direttamente o indirettamente relative a tale specifica persona fisica, ma contenga informazioni o

---

<sup>59</sup> La norma dispone che in materia di illeciti civili dolosi o colposi una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro «davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire». In base al considerando 16 dello stesso Regolamento «il criterio del foro del domicilio del convenuto dovrebbe essere completato attraverso la previsione di fori alternativi, basati sul collegamento stretto tra l'autorità giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia. L'esistenza di un collegamento stretto dovrebbe garantire la certezza del diritto ed evitare la possibilità che il convenuto sia citato davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non sia per questi ragionevolmente prevedibile. Tale aspetto è importante soprattutto nelle controversie in materia di obbligazioni extracontrattuali derivanti da violazioni della privacy e dei diritti della personalità, compresa la diffamazione».

constatazioni che evocano la commissione di atti riprovevoli da parte di una collettività cui appartiene l'attore (nelle concrete circostanze del caso di specie: la nazione), circostanza alla quale l'attore ricollega la violazione dei suoi diritti della personalità. 2) Se, in una causa relativa alla tutela patrimoniale e non patrimoniale dei diritti della personalità contro violazioni commesse su *Internet*, sia necessario, nel valutare se il giudice nazionale sia l'autorità giurisdizionale del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire, tenere conto dei seguenti elementi: - il pubblico interessato al quale è principalmente rivolto il sito *Internet* sul quale si è verificata la violazione, - la lingua in cui sono redatti il sito *Internet* e la pubblicazione controversa, - il periodo durante il quale l'informazione controversa è stata accessibile al pubblico su *Internet*, - la situazione individuale dell'attore, come le sorti dell'attore durante la guerra e le sue attuali attività sociali, invocate per giustificare la sua specifica legittimazione a contestare in sede giudiziaria la diffusione di accuse contro la comunità di cui l'attore è membro».

La Corte di Giustizia ha svolto questo ragionamento: (a) ha osservato che il Regolamento n. 1215/2012 «mira ad unificare le norme sui conflitti di competenza in materia civile e commerciale mediante norme sulla competenza che presentino un alto grado di prevedibilità. Tale regolamento persegue quindi un obiettivo di certezza del diritto consistente nel rafforzare la tutela giuridica delle persone stabilite nell'Unione europea, consentendo al contempo al ricorrente di individuare agevolmente il giudice al quale può rivolgersi e al convenuto di prevedere ragionevolmente quello dinanzi al quale può essere citato»; (b) ha aggiunto che l'esistenza di un collegamento stretto tra il giudice e la controversia «dovrebbe garantire la certezza del diritto ed evitare la possibilità che il convenuto sia citato davanti a un'autorità giurisdizionale di uno Stato membro che non sia per questi ragionevolmente prevedibile»; (c) ha ritenuto che «l'attribuzione al giudice del luogo in cui si trova il centro degli interessi di tale persona di una competenza a conoscere, per la totalità del danno lamentato, dell'azione proposta da quest'ultima, qualora la stessa non sia specificamente menzionata né indirettamente identificata quale individuo in detto contenuto, nuocerebbe alla prevedibilità delle norme sulla competenza previste dal Regolamento n. 1215/2012 e alla certezza del diritto che quest'ultimo mira a garantire, in particolare nei confronti dell'emittente del contenuto di cui trattasi»; (d) ha sottolineato che «un'interpretazione contraria condurrebbe ad una moltiplicazione delle potenziali competenze e sarebbe quindi tale da inficiare la prevedibilità delle norme sulla competenza stabilite dal Regolamento n. 1215/2012, nonché, di conseguenza, alla violazione del principio della certezza del diritto sul quale esso si basa»; (e) ha detto che «affinché gli obiettivi di prevedibilità delle norme sulla competenza previste dal Regolamento n. 1215/2012 e di certezza del diritto perseguiti da quest'ultimo possano essere raggiunti, detto collegamento, nel caso in cui una persona affermi che i suoi diritti della personalità sono stati violati da un contenuto messo in rete su *Internet*, non deve basarsi su elementi esclusivamente soggettivi, connessi unicamente alla sensibilità individuale di tale persona, bensì su elementi oggettivi e verificabili che consentano di identificare, direttamente o indirettamente, quest'ultima quale individuo. Neppure la mera appartenenza di una persona ad un vasto gruppo identificabile, come quello considerato dal giudice del rinvio nella sua prima questione, consente di conseguire tali obiettivi di prevedibilità delle norme sulla competenza e di certezza del diritto, dal momento che i centri degli interessi dei membri di un siffatto gruppo possono potenzialmente trovarsi in qualsiasi Stato membro dell'Unione»; (f) ha concluso che «l'articolo 7, punto 2, del regolamento n. 1215/2012 deve essere interpretato nel senso che il giudice del luogo in cui si trova il centro degli interessi di

una persona che sostiene che i suoi diritti della personalità sono stati violati da un contenuto messo in rete su un sito *Internet* è competente a conoscere, per la totalità del danno lamentato, di un'azione di risarcimento intentata da tale persona solo qualora tale contenuto contenga informazioni oggettive e verificabili che permettono di identificare, direttamente o indirettamente, tale persona in quanto individuo»<sup>60</sup>.

IV) In qualche caso, la Corte disconosce la propria legittimazione a pronunciarsi sul denunciato contrasto di una norma europea con il principio della certezza del diritto. Ad esempio, nel 2018 l'Ungheria ha chiesto alla Corte di annullare (in forza dell'art. 263 TFUE) una Risoluzione del Parlamento europeo che contestava a tale Paese l'omesso rispetto dei valori su cui si fonda l'Unione assumendo, fra l'altro, la contrarietà a quel principio della norma del Regolamento parlamentare che stabiliva le maggioranze necessarie per prendere Risoluzioni. La Corte ha respinto il motivo di annullamento dicendo che essa può sindacare la legittimità delle Risoluzioni soltanto per quanto concerne l'osservanza o meno di norme sulla procedura<sup>61</sup>.

I richiami che precedono mostrano che pure nelle pronunzie recenti della Corte di giustizia la chiarezza e la precisione degli atti normativi, quindi la predeterminabilità degli effetti ricollegabili agli eventi previsti dal legislatore – elevate dalla Corte a qualità del diritto europeo garantite dal principio di certezza – hanno carattere relativo; e che la loro mancanza o la loro insufficienza non comportano l'invalidità delle disposizioni incerte<sup>62</sup>. Il contenuto prescrittivo di queste ultime viene, piuttosto, affinato nel corso della loro vita grazie all'apporto ermeneutico e all'adeguamento dei testi alla realtà storica da parte della stessa Corte<sup>63</sup>.

#### 4. Rimedi alla incertezza delle norme nazionali attuative: la loro modifica e le sanzioni

B) Il principio di certezza viene fatto valere dalla Corte di giustizia soprattutto quando si discute sulla attuazione del diritto europeo ad opera di Paesi membri. Allora essa

<sup>60</sup> Corte giust. 17 giugno 2021, n. 800, in C-800/19.

<sup>61</sup> Corte giust. 3 giugno 2021, n. 650, in C-650/18, punti 108 e ss.

<sup>62</sup> J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 381 s., nota che la Corte di giustizia «ne peut, sauf les cas extrêmes, que constater l'absence d'ambiguïté, la clarté et la précision de ces actes, ainsi que la prévisibilité de leur application. Les juges du Kirchberg n'ont donc d'autre choix que d'affirmer que le requérant a 'toujours été en mesure de prévoir les conséquences juridiques de ses comportements'. Le sujet de droit, out l'opérateur économique 'normalement prudent et diligent', n'est plus seulement censé être parfaitement rationnel mais il se voit également investi des obligations qu'on est en droit d'attendre d'un être supérieurement prudent et diligent voire, dans certains cas, devin. Les exigences de la sécurité juridique sont à ce point élevées que les juridictions se voient pratiquement contraintes de tordre les faits pour conclure à l'absence de leur violation, afin de sauver l'ordre juridique de l'Union».

<sup>63</sup> J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 522, ravvisa nel diritto europeo la conferma del fatto che «le droit se construit en grande partie en dehors de l'arène législative, condamnant de façon irrémédiable les prétentions de la logique cartésienne de la sécurité juridique à déterminer à l'avance les conséquences juridiques des actes posés dans le champ juridique européen» e conclude che «le droit n'est cependant pas en mesure de répondre aux attentes démesurées qui sont placées en lui. Sa finitude se révèle particulièrement lors de l'instance juridictionnelle. Le procès se présente en effet sous la forme de la potentialité d'un événement [...] toujours susceptible de proposer une configuration factuelle et juridique nouvelle et d'échapper aux prévisions formées sur la base du corpus normatif existant. La rencontre d'intérêts divers, aux légitimités parfois équivalentes, force le juge à opérer un ajustement dans des proportions qui ne peuvent être que partiellement définies à l'avance» (p. 635)

richiama la sua “costante giurisprudenza” secondo la quale «le disposizioni di una direttiva devono essere attuate con un’efficacia cogente incontestabile, con la specificità, la precisione e la chiarezza necessarie per garantire pienamente la certezza del diritto»<sup>64</sup>. I modi in cui, a garanzia di quel principio, la Corte incide sulle discipline dei Paesi membri che attuano regole europee non sono così immediati come i modi in cui, al medesimo fine, essa incide sul diritto della Unione. E tuttavia le sue pronunzie influiscono in misura notevole sulle discipline nazionali per rimediare indirettamente alle loro incertezze. Ciò accade in occasione di tipi di intervento diversi.

Non di rado davanti alla Corte si contende – a seguito di ricorsi della Commissione o di uno Stato – sulla osservanza o meno del principio di certezza da parte di un Paese membro, e sulle conseguenze della sua inosservanza (artt. 258-259 TFUE). Quando ritiene che il principio non sia rispettato, la Corte lo dichiara. Questo comporta che legislatori e giudici nazionali devono adoperarsi per rendere certa la legislazione e/o la giurisprudenza (art. 260, primo comma, TFUE)<sup>65</sup>. Di fronte al persistere della infrazione, la Corte commina agli Stati inadempienti misure sanzionatorie (art. 260, secondo comma, TFUE).

a) Tempo fa la Commissione aveva chiesto al Giudice del Lussemburgo di dichiarare l’inosservanza, da parte della Polonia, dell’obbligo di attuare per intero, nel Paese, la Direttiva 2009/41/CE sull’impiego di organismi geneticamente modificati (OGM); secondo la Commissione, non sarebbe stata trasposta fedelmente, fra l’altro, una norma che stabiliva le modalità della conservazione, della coltura, del trasporto, dello smaltimento o dell’impiego di OGM. La Polonia si era difesa sostenendo che si trattava di una regola di diritto internazionale privato inutile valendo, in materia di prevenzione dei conflitti di legge, la disciplina generale, conforme alla Direttiva, e comunque di una regola già applicata dalla pubblica amministrazione e dai giudici polacchi; cosicché nessuna incertezza potevano avere in proposito gli operatori cui la Direttiva era rivolta. La Corte ha accolto il ricorso della Commissione osservando che la Polonia non aveva dimostrato l’idoneità della propria disciplina a garantire la certezza del diritto, e confermando la giurisprudenza secondo la quale «semplici prassi amministrative, per loro natura modificabili a piacimento dall’amministrazione e prive di adeguata pubblicità, non possono essere considerate valido adempimento degli obblighi di trasposizione di una direttiva». «Allo stesso modo – ha chiarito la Corte – un’interpretazione, da parte dei giudici nazionali, delle disposizioni di diritto interno conformemente a quelle di una Direttiva non può, di per sé sola, presentare la chiarezza e la precisione richieste per garantire la certezza del diritto»<sup>66</sup>.

b) Accogliendo il ricorso della Commissione teso alla verifica della contrarietà di alcune norme belghe a quelle del Regolamento 883/2004 dove si stabilisce l’applicabilità ai lavoratori che una impresa distacca in altro Stato membro della legislazione previdenziale del Paese dove ha sede l’impresa (art. 11, par.1), la Corte ha detto che la diversa scelta compiuta in Belgio «potrebbe pregiudicare il principio dell’iscrizione dei lavoratori subordinati ad un unico regime previdenziale, come pure la prevedibilità del regime

---

<sup>64</sup> Corte giust. 3 settembre 2020, n. 503, in C-503/19 e C-592/19, punto 35; Corte giust. 16 luglio 2020, n. 549, in C-549/18, punto 46; Corte giust. 11 settembre 2014, n. 277, in C-277/13, punto 43; Corte giust. 19 dicembre 2013, n. 281, in C-281/11, punti 98 ss., e ivi ulteriori richiami.

<sup>65</sup> Osserva Cass. 25 febbraio 2020, n. 5022, cit., che anche la Corte suprema, con la sua giurisprudenza, rientra tra gli «organi nazionali» cui la Corte europea di giustizia vieta di «violare il principio di certezza del diritto, ed esercitare nel corso del tempo le loro competenze in modo da ledere imprevedibilmente situazioni e rapporti giuridici soggettivi».

<sup>66</sup> Corte giust. 19 dicembre 2013, n. 281, cit., punto 105.

applicabile e, quindi, la certezza del diritto. Invero, in ipotesi in cui il regime applicabile fosse di difficile determinazione – ha aggiunto la Corte – ciascuna delle istituzioni competenti dei due Stati membri interessati sarebbe portata a ritenere il proprio regime previdenziale applicabile ai lavoratori interessati, a detrimento di questi ultimi». Pertanto – ha dedotto – la normativa belga «osta al principio dell'iscrizione dei lavoratori subordinati a un unico regime previdenziale, sancito dall'art. 11, par. 1, del Regolamento 883/2004, nonché al principio della certezza del diritto, il quale esige, in particolare, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando possono comportare conseguenze svantaggiose per i privati e le imprese»<sup>67</sup>.

c) Avendo la Commissione ritenuto che il Belgio non avesse trasposto le norme della Direttiva 2014/61/UE in materia di installazione di reti di comunicazione elettronica ad alta velocità «con la specificità, la precisione e la chiarezza necessarie per garantire la certezza del diritto», la Corte ha premesso che, «al fine di rispettare l'imperativo di certezza del diritto e di garantire il recepimento completo delle disposizioni della direttiva di cui trattasi sull'intero territorio interessato, gli Stati membri sono tenuti a indicare, per ciascuna disposizione di detta Direttiva, la misura nazionale o le misure nazionali che ne assicurano l'attuazione»; e, vista l'inadempienza del Belgio, lo ha condannato a pagare una penalità giornaliera sino al suo termine<sup>68</sup>.

d) In un caso in cui la Grecia aveva introdotto delle norme sull'accesso all'esercizio di una libera professione contrarie alla Direttiva 2006/123 (concernente i servizi nel mercato interno) che le autorità però non applicavano, la Corte ha ciononostante dichiarato inadempiente quello Stato, e ha ribadito che la certezza del diritto richiede che una norma nazionale contraria a quello europeo sia modificata anche se di fatto non abbia applicazione<sup>69</sup>.

I richiami che precedono documentano come la Corte di giustizia continui a invocare il principio di certezza per esigere che le norme attuative del diritto europeo siano chiare e precise; e come, non potendo soddisfare questa esigenza direttamente, induca i Paesi membri a farlo erogando sanzioni pecuniarie a quelli che esitano a prendere le misure prescritte dal principio di certezza.

La giurisprudenza della Corte si inserisce così nel disegno delle massime istituzioni europee di promuovere il rispetto dello “Stato di diritto”, incluso fra i valori e i principi ai quali deve ovunque ispirarsi l'esercizio dei pubblici poteri (artt. 2 e 21, commi 1 e 2, lett. b, TUE). In una Comunicazione al Parlamento e al Consiglio dell'11 maggio 2014, provocata dalla inosservanza di quel valore in alcuni Paesi membri, la Commissione ha definito un «nuovo quadro per rafforzare lo Stato di diritto» (COM 2014/157 def.). A tal fine si è resa conto di dover individuare «il contenuto preciso dei principi e delle norme che scaturiscono dallo Stato di diritto», pur ammettendo che esso «può variare a livello nazionale in funzione dell'ordinamento costituzionale di ciascuno Stato membro». Poi ha osservato che dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché dai documenti elaborati dal Consiglio d'Europa, in particolare sulla scorta dell'esperienza della commissione di Venezia, «si può comunque desumere un elenco non esaustivo di tali principi e quindi definire il nucleo sostanziale dello Stato di diritto come valore comune dell'UE». E fra di essi ha inserito la certezza del diritto accanto ai principi di legalità (secondo cui il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e

<sup>67</sup> Corte giust. 11 luglio 2018, n. 356, in C-356/15, punti 88 e 95.

<sup>68</sup> Corte giust. 8 luglio 2019, n. 543, in C-543/17, punto 59.

<sup>69</sup> Corte giust. 26 giugno 2019, n. 729, in C-729/17, punto 102.

pluralistico); il divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; l'indipendenza e l'imparzialità del giudice; il controllo giurisdizionale effettivo, anche per quanto riguarda il rispetto dei diritti fondamentali; l'uguaglianza davanti alla legge. La Corte di giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo – ha aggiunto la Commissione – confermano che tali principi «non sono meri requisiti procedurali formali, bensì il mezzo per garantire il rispetto della democrazia e dei diritti dell'uomo»; vale a dire, «il rispetto dello Stato di diritto è intrinsecamente connesso al rispetto della democrazia e dei diritti fondamentali: non può esistere democrazia e rispetto dei diritti fondamentali senza rispetto dello Stato di diritto, e viceversa»<sup>70</sup>.

Con riguardo alle norme attuative del diritto europeo, il principio di certezza, d'altronde, dalla Corte di giustizia non viene fatto valere solo in procedure di infrazione (ai sensi dell'art. 258 TFUE).

##### 5. Segue: *il dovere di disapplicare le norme incerte*

Con frequenza crescente giudici statali, prima di pronunciarsi su domande ad essi proposte, chiedono alla Corte del Lussemburgo di dissipare dubbi sul significato o sulla validità di norme europee (art. 267 TFUE). Spesso la domanda nasce dal dovere i richiedenti valutare la compatibilità con queste norme di regole interne molto incerte (rispetto alla cui produzione il Paese membro non sia stato sottoposto alla procedura prevista nell'art. 258 TFUE), generando il sospetto che i richiedenti dalla Corte si attendano, in realtà, anche ausilio a rimuovere l'incertezza delle regole interne che ritengono di dover applicare. La Corte indica quindi il modo in cui i dubbi vanno dissipati<sup>71</sup>. Le sue pronunzie prevalgono sulle (eventualmente diverse) valutazioni dei giudici statali investiti di compiti nomofilattici, pur se restano di competenza dei richiedenti (a) il giudizio sulla conformità o meno delle norme interne a quelle europee, così come intese dalla Corte; e (b) la disapplicazione delle prime ritenute difformi dalle seconde. Si tratta di un meccanismo di grande rilievo perché favorisce la cooperazione fra Corte di giustizia e giudici nazionali (anche di alto grado) in casi in cui l'incertezza giuridica denunciata serve a prevenire contrasti di giurisprudenza garantendo l'interpretazione uniforme del diritto europeo.

Nelle pronunzie rese su ricorsi pregiudiziali la Corte ribadisce senza sosta che il principio di certezza è componente del diritto europeo cui, in forza del primato di questo,

---

<sup>70</sup> Cfr. F. ANCORA, *Rule of Law, stato di diritto, certezza del diritto e sicurezza giuridica*, in *Scritti in onore di Ernesto Sticchi Damiani*, cit., p. 1 ss.; J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 189 ss., p. 304 ss.; J. RAITIO, *op. cit.*, p. 130 ss.; CASTORINA E., *“Certezza del diritto” e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio “comune”*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 1177. Sulla evoluzione del concetto di “Stato di diritto” v. *Rule of Law vs Majoritarian Democracy*, a cura di G. Amato, B. Barbisam e C. Pinelli, Oxford, 2021; M. CARTA, *Unione europea e tutela dello Stato di diritto negli Stati membri*, Bari, 2020, p. 1 ss.; *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, a cura di C. Closa e D. Kochenov, Cambridge, 2016; T. KONSTADINIDES, *The Rule of Law in the European Union (The Internal Dimension)*, Oxford e Portland, 2017, p. 91 ss.; R. BIN, *Stato di diritto*, in *Enc. dir., Annali IV*, p. 1149 ss.

<sup>71</sup> Cfr. J. PERTEK, *Le renvoi préjudiciel (Droit, liberté ou obligation de coopération des juridictions nationales avec la CJUE)*, Bruxelles, 2021; S. CRESPI, *Il rinvio pregiudiziale e i giudici amministrativi italiani alla luce della recente giurisprudenza UE*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2019, p. 19; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronunzia*, Torino, 2012.

le discipline domestiche che lo attuano devono uniformarsi, essendo altrimenti inapplicabili. La Corte segnala il rilievo del principio di certezza nella ricostruzione delle norme di qualunque settore del diritto sottoposte al suo scrutinio, non solo di quelle incluse in settori retti dal principio di stretta legalità.

1) Più volte è stato chiesto alla Corte se sia compatibile con la libertà di stabilimento e con la libertà di prestazione di servizi la disciplina italiana che subordina l'attività economica in materia di giochi d'azzardo a concessione amministrativa onde prevenire che per suo tramite si perseguano fini criminali o fraudolenti. E la Corte ha risposto al quesito in senso affermativo.

In un caso, la nostra Corte Suprema aveva chiesto al giudice lussemburghese, più particolarmente, se il diritto europeo impedisca di prevedere la decadenza dalla concessione (o un'altra sanzione) qualora a carico del concessionario venga avviato un procedimento penale. Il giudice europeo – premesso che la decadenza dalla concessione è misura particolarmente grave per il concessionario, a maggior ragione quando determina la perdita di un'ingente garanzia pecuniaria – ha detto che, per consentire ad ogni potenziale offerente di valutare con certezza il rischio che gli vengano applicate sanzioni amministrative, per garantire l'assenza di rischi di favoritismo o arbitrarietà da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e, infine, per garantire il rispetto del principio di certezza del diritto, «è necessario che le circostanze nelle quali le suddette sanzioni verranno applicate siano enunciate in modo chiaro, preciso e univoco». La Corte ha concluso dunque che dalla libertà di stabilimento, dalla libertà di prestazione di servizi, dal principio di parità di trattamento, dall'obbligo di trasparenza, nonché dal principio di certezza del diritto risulta che le norme contemplanti la decadenza di concessioni rilasciate al termine di una pubblica gara devono essere formulate in modo chiaro, preciso e univoco<sup>72</sup>.

2) Interpellata da un giudice lituano sulla interpretazione dell'art. 12, par.1, della Direttiva 2014/24 in tema di condizioni necessarie per gli appalti tra enti pubblici (c.d. operazioni “interne” o *in house*), la Corte ha detto che, in forza dei principi di trasparenza e di certezza, l'art. 12, par. 1, «deve essere interpretato nel senso che le condizioni cui gli Stati membri subordinano la conclusione di operazioni interne devono essere fissate mediante norme precise e chiare del diritto positivo degli appalti pubblici, che devono essere sufficientemente accessibili e prevedibili nella loro applicazione, al fine di evitare qualsiasi rischio di arbitrarietà, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare»<sup>73</sup>.

3) Qualche anno fa il Tribunale di Cuneo – che doveva pronunciarsi sulla responsabilità di persone alle quali erano ascritti reati in materia di imposta sul valore aggiunto (*Taricco e altri*) – ha chiesto alla Corte di giustizia l'interpretazione della disciplina europea sulla lotta contro la frode e le altre attività illegali lesive degli interessi finanziari dell'Unione posta nell'art. 325, par.1 e 2, del TFUE (e quindi della Direttiva 2006/112/CE concernente tale tributo)<sup>74</sup>. Premeva al giudice italiano comprendere, in specie, se le norme ivi poste rendessero inapplicabile la disciplina interna sulla prescrizione del reato secondo la

<sup>72</sup> Corte giust. 16 febbraio 2012, n. 72, in C-72/10 e C-77/10, punti 77 e seguenti.

<sup>73</sup> Corte giust. 3 ottobre 2019, n. 285, in C-285/18, punti 51 ss.

<sup>74</sup> In base al par. 1 dell'art. 325, «l'Unione e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri e nelle istituzioni, organi e organismi dell'Unione». In base al par. 2 dell'art. 325, «gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari».

quale l'atto interruttivo verificatosi nell'ambito di procedimenti riguardanti frodi gravi in materia di IVA comporta il prolungamento del termine di prescrizione di solo un quarto della sua durata iniziale (artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen.).

Dall'art. 325 cit. la Corte di giustizia ha dedotto il duplice obbligo degli Stati membri (a) di lottare contro le attività illecite contrarie agli interessi finanziari dell'Unione con misure dissuasive ed effettive, e (b) di prendere, a tal fine, le stesse misure che quegli Stati prendono per combattere la frode contraria ai loro interessi finanziari<sup>75</sup>.

Più precisamente, secondo la Corte, in forza del primato del diritto dell'Unione, l'art. 325 ha l'effetto, nei suoi rapporti con il diritto interno degli Stati membri, di rendere *ipso iure* inapplicabile (per il fatto stesso della sua entrata in vigore) qualsiasi norma nazionale che disattenda quell'obbligo, fermo che, se dovesse decidere di disapplicare le norme interne, il giudice dovrebbe comunque assicurare il rispetto dei diritti fondamentali degli interessati. La Corte di giustizia ne ha dedotto la regola generale – assurta a “regola *Taricco*” – che una normativa nazionale pregiudica gli obblighi imposti agli Stati membri dall'art. 325, par. 1 e 2, TFUE «nell'ipotesi in cui impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione». Di conseguenza, il giudice nazionale deve attuare l'art. 325 disapplicando le norme che abbiano per effetto di impedire allo Stato membro interessato di rispettare gli obblighi ivi prescritti.

4) Poco tempo dopo, ha di nuovo chiesto l'intervento chiarificatore della Corte di giustizia la nostra Corte costituzionale, cui la Cassazione e la Corte d'appello di Milano – prima di pronunciarsi in altri processi sulla applicabilità dell'art. 325, par. 1 e 2, TFUE, come inteso dai giudici lussemburghesi<sup>76</sup> – avevano proposto la questione di legittimità della legge di ratifica del Trattato di Lisbona del 2008 nel punto in cui comporta l'applicabilità di tale articolo, e (in forza della “sentenza *Taricco*”) la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen.. Per entrambi i collegi, infatti, era dubbio che quella normativa europea fosse «compatibile con i principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e con il rispetto dei diritti inalienabili della persona, espressi dagli artt. 3, 11, 24, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 101, secondo comma, della Costituzione, con particolare riguardo al principio di legalità in materia penale»<sup>77</sup>. Le Corti rimettenti evidenziavano come quest'ultimo comporti che le scelte relative al regime della punibilità siano assunte dal legislatore mediante norme che siano sufficientemente determinate, e applicabili solo a fatti commessi quando queste erano già in vigore, mentre invece la disapplicazione delle norme penali riferite (conseguente alla pronuncia della Corte di giustizia nella “causa *Taricco*”) avrebbe prodotto non solo un aggravamento del regime della punibilità di natura retroattiva, ma anche «la mancanza di una normativa adeguatamente determinata, perché non è chiaro né quando le frodi devono ritenersi gravi

<sup>75</sup> Corte giust. 8 settembre 2015, n. 105, in C-115/14, punto 58. Fra i numerosi commenti alla pronuncia v. R. MASTROIANNI, *Supremazia del diritto dell'Unione e “controlimiti” costituzionali: alcune riflessioni a margine del caso Taricco*, in *Dir. pen. cont.*, 2 novembre 2016.

<sup>76</sup> Cass. pen. 31 marzo 2016, n. 33538 (dep. 1.8.2016), ined.; App. Milano 18 settembre 2015, n. 6421/14, in *Riv. dott. comm.*, 2015, p. 678.

<sup>77</sup> Corte cost. 26 gennaio 2017, n. 24 (ord.), cit., su cui v. *Primato del diritto europeo e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, a cura di C. Amalfitano, Milano, 2018; *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, a cura di A. Bernardi e C. Cupelli, Napoli, 2017.

né quando ricorre un numero così considerevole di casi di impunità, da imporre la disapplicazione degli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen., lasciando la relativa determinazione al giudice».

La Consulta ha condiviso quei dubbi; ma ha fatto notare alla Corte di giustizia pure un altro dato: fermo che l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano, così come dei diritti inalienabili della persona, è condizione di applicabilità del diritto dell'Unione in Italia, qualora si verificasse il caso, ritenuto sommamente improbabile, che in specifiche ipotesi normative quella osservanza venga meno, sarebbe necessario dichiarare l'illegittimità della legge nazionale che ha autorizzato la ratifica e resi esecutivi i Trattati, per la parte in cui essa consente che si realizzi una delle predette ipotesi normative. Se l'applicazione dell'art. 325 del TFUE comportasse l'ingresso nell'ordinamento giuridico di una regola contraria al principio penale di legalità, come ipotizzano i giudici rimettenti – ha osservato la Corte – questa dovrebbe impedirlo. Essa ha ritenuto perciò necessario che in via preliminare la Corte di giustizia chiarisse se il cit. art. 325 vada inteso nel senso suggerito dai giudici rimettenti, oppure sia suscettibile di interpretazioni anche in parte diverse, comunque tali da escludere ogni conflitto con il principio di legalità. Sulla base del rilievo che quest'ultimo riguarda anche il regime della prescrizione, la Consulta ha poi fatto presente alla Corte europea di dover inoltre valutare se pure la regola tratta dalla sentenza resa dalla stessa Corte nella “causa *Taricco*” soddisfi il requisito della determinatezza. La verifica chiesta ai giudici lussemburghesi doveva quindi svolgersi su due piani:

(a) In primo luogo, si trattava di stabilire se la persona potesse ragionevolmente prevedere, in base al quadro normativo vigente al tempo del fatto, che l'art. 325 TFUE avrebbe imposto al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. in presenza delle condizioni enunciate dalla Corte di giustizia nella “causa *Taricco*”. Ad avviso della nostra Corte, la persona non poteva ragionevolmente pensare, prima della sentenza resa “nella causa *Taricco*”, che l'art. 325 TFUE prescrivesse al giudice di non applicare gli artt. 160, ultimo comma, e 161, secondo comma, cod. pen. ove ne fosse derivata l'impunità di gravi frodi fiscali in danno dell'Unione in un numero considerevole di casi, ovvero la violazione del principio di assimilazione.

(b) In secondo luogo – ha continuato la Corte – era necessario interrogarsi, sia sul rispetto della riserva di legge, sia sul grado di determinatezza assunto dall'ordinamento penale in base all'art. 325 TFUE, con riguardo ai poteri del giudice, cui non competono scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale. In specie, il tempo necessario per la prescrizione di un reato e le operazioni giuridiche da compiersi per calcolarlo devono essere il frutto dell'applicazione, da parte del giudice, di regole legali sufficientemente determinate. In caso contrario, il loro contenuto sarebbe deciso in sede giudiziaria caso per caso, evenienza che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri (del quale l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida). In questa prospettiva – ha detto la Corte – occorre verificare se la regola enunciata dalla sentenza nella “causa *Taricco*” fosse idonea a delimitare la discrezionalità giudiziaria; ma bisognava ammettere che non era possibile definire in via interpretativa con la necessaria determinatezza il requisito del “numero considerevole dei casi”, cui viene subordinato l'effetto indicato dalla Corte di giustizia.

Dopo avere messo a fuoco gli specifici profili di incompatibilità esistenti tra la regola che la “sentenza *Taricco*” ha tratto dall'art. 325 TFUE e i principi sanciti dalla Costituzione, il nostro giudice delle leggi ha reputato necessario capire se la Corte di giustizia avesse

ritenuto che la Corte di cassazione e la Corte d'appello dovessero applicare quella regola anche quando essa confliggesse con un principio cardine dell'ordinamento italiano. La Corte costituzionale ha detto di pensare il contrario, ma ha giudicato in ogni caso opportuno porre il dubbio alla Corte di giustizia.

Questa è dovuta quindi ritornare sul valore che il principio di legalità penale possiede nella UE<sup>78</sup>. E nell'occasione: (a) ha posto in evidenza l'importanza che esso riveste «nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile»; (b) ha riferito come anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, a proposito dell'art. 7, par. 1, della CEDU, avesse condiviso il giudizio che, in base a tale principio, le disposizioni penali devono rispettare determinati requisiti di accessibilità e di prevedibilità per quanto riguarda tanto la definizione del reato quanto la determinazione della pena; (c) ha sottolineato che il requisito della determinatezza della legge applicabile, inerente a tale principio, implica che la legge definisca in modo chiaro i reati e le pene che li reprimono (a suo avviso, questa condizione è soddisfatta «quando il singolo può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale»); (d) ha considerato che nell'ordinamento giuridico italiano i requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività inerenti al principio di legalità dei reati e delle pene si applicano anche al regime di prescrizione relativo ai reati in materia di IVA.

Su queste basi, la Corte di giustizia ha dichiarato che l'art. 325, par. 1 e 2, TFUE impone al giudice nazionale di disapplicare, nell'ambito di un procedimento penale riguardante reati in materia di IVA, norme interne sulla prescrizione che ostino all'infrazione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, o che prevedano, per i casi di frode grave che ledono tali interessi, termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i casi che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato; e ciò «a meno che una disapplicazione siffatta comporti una violazione del principio di legalità dei reati e delle pene a causa dell'insufficiente determinatezza della legge applicabile, o dell'applicazione retroattiva di una normativa che impone un regime di punibilità più severo di quello vigente al momento della commissione del reato».

La precisazione dei giudici del Lussemburgo secondo la quale il principio di stretta legalità riduce la portata del cit. art. 325 ha consentito alla Consulta di respingere il dubbio di costituzionalità proposto dalla Cassazione e dalla Corte d'appello milanese; ma la ha indotta pure ad escludere la possibilità che i giudici italiani disapplicino la discussa disciplina penale interna, per contrasto con l'art. 325 TFUE<sup>79</sup>. A suo avviso, il giudice comune non può applicare la “regola *Taricco*” perché viola il principio di determinatezza. Infatti – ha osservato la Consulta – «un istituto che incide sulla punibilità della persona, riconnettendo al decorso del tempo l'effetto di impedire l'applicazione della pena, nel nostro ordinamento giuridico rientra nell'alveo costituzionale del principio di legalità

<sup>78</sup> Corte giust. 5 dicembre 2017, n. 42, in C-42/17, punti 51 e seguenti.

<sup>79</sup> Corte cost. 31 maggio 2018, n. 115, cit. Su questa pronuncia v. G. COCCO, *Il “primato” della riserva di legge parlamentare in materia penale affermato da Corte cost. 115/2018 e il diritto eurounitario*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1078 ss.; F. GIUNTA, *La Consulta riafferma la tradizione culturale del diritto penale costituzionale: una sentenza davvero “rivoluzionaria”*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1310; C; A. CELOTTO, *Ritorno al passato sui controlimiti*, ivi, p. 1318; R. CALVANO, *Taricco. Un finale di partita, in attesa della prossima*, ivi, p. 1321. Sull'intera vicenda v., anche per ulteriori richiami, C. CUPELLI, *La paroidolia del caso Taricco (La reale posta in gioco, l'attivazione ‘indiretta’ dei controlimiti e i possibili scenari ‘costituzionali’ del diritto penale europeo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1821.

penale». Alla Consulta è apparso evidente il *deficit* di determinatezza che caratterizza sia l'art. 325, par. 1 e 2, TFUE (per la parte da cui si evince la “regola *Taricco*”) sia la “regola *Taricco*” in sé. Quest'ultima, nella misura in cui discende dal par. 1 dell'art. 325 TFUE, è irrimediabilmente indeterminata nella definizione del «numero considerevole di casi» in presenza dei quali può operare, perché il giudice non dispone di alcun criterio applicativo della legge che gli consenta di trarre da questo enunciato una regola sufficientemente definita. Né può essere attribuito al giudice il compito di perseguire un obiettivo di politica criminale svincolandosi dal governo della legge, cui è invece soggetto (art. 101, secondo comma, Cost.). Ancor prima, è indeterminato l'art. 325 TFUE perché il suo testo non permette alla persona di prospettarsi la vigenza della “regola *Taricco*”.

Per il nostro giudice delle leggi, l'inapplicabilità della “regola *Taricco*” ha la propria fonte non solo nella Costituzione italiana ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché trova conferma l'ipotesi (tracciata con l'ordinanza n. 24 del 2017) che non vi sia alcuna ragione di contrasto. Ciò comporta la non fondatezza di tutte le questioni sollevate dalla Cassazione e dalla Corte di appello milanese perché la violazione del principio penale di determinatezza sbarra la strada, senza eccezioni, all'ingresso in Italia della “regola *Taricco*”.

La dichiarata esclusione di contrasti fra Corte costituzionale e Corte di giustizia sotto il profilo della rispondenza al principio di stretta legalità della normativa italiana sulla prescrizione dei reati non cancella tuttavia le distonie emerse fra le due Corti nell'occasione. Su di esse converrà ritornare nel quadro di una più ampia visione di concordanze e discordanze della loro giurisprudenza sulla certezza del diritto (*infra* § 7).

5) Di recente la Corte del Lussemburgo è stata interpellata da due tribunali amministrativi spagnoli sulla interpretazione da fornire al disposto della Direttiva 2003/109/CE, concernente i cittadini extraeuropei “soggiornanti di lungo periodo”, secondo il quale gli Stati membri possono negare ai richiedenti questo *status* «per ragioni di ordine pubblico o pubblica sicurezza» (art. 6, par.1). Le due domande pregiudiziali conseguivano al fatto che le competenti Autorità iberiche avevano respinto le richieste di due extracomunitari per avere precedenti penali, e questi si erano opposti ai dinieghi con ricorso ai giudici amministrativi. La Corte di giustizia europea ha riunito le domande e le ha riassunte dicendo che essi sostanzialmente chiedevano se quel testo «debba essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro, come interpretata da una parte dei giudici di quest'ultimo, ai sensi della quale un cittadino di un paese terzo può vedersi negato lo *status* di soggiornante di lungo periodo in tale Stato membro per il solo motivo che egli ha precedenti penali, senza un esame specifico della sua situazione per quanto riguarda, in particolare, la natura del reato da questi commesso, il pericolo che egli può rappresentare per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, la durata del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro e l'esistenza di legami con quest'ultimo»<sup>80</sup>. Poi la Corte ha posto in evidenza che nel cit. art. 6, par.1 si prevede «la facoltà, e non l'obbligo, per gli Stati membri di negare lo *status* di soggiornante di lungo periodo per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza»; e ha aggiunto che, per attuare correttamente la disposizione, uno Stato membro «deve prevedere nel proprio diritto interno la possibilità di negare lo *status* di soggiornante di lungo periodo ad un cittadino di un paese terzo per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, con la specificità, la precisione e la chiarezza necessarie per soddisfare il requisito della certezza del diritto»<sup>81</sup>. Quanto al

<sup>80</sup> Corte giust. 3 settembre 2020, n. 503, cit., punto 33.

<sup>81</sup> Corte giust. 3 settembre 2020, n. 503, cit., punti 34-36.

problema se la disposizione medesima possa prevedere che la mera esistenza di precedenti penali a carico dell'interessato basti a negargli lo *status* di soggiornante di lungo periodo per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, la Corte ha detto che dal tenore letterale della norma risulta che «un diniego del genere comporta la presa in considerazione e il bilanciamento di una serie di fattori, vale a dire, da un lato, la gravità o la natura del reato commesso dall'interessato, il pericolo che l'interessato rappresenta per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza e, dall'altro, la durata del suo soggiorno nello Stato membro ospitante e gli eventuali legami con tale Stato membro»; e la presa in considerazione di tutti questi fattori – ha proseguito la Corte – «implica una valutazione caso per caso, che esclude la possibilità di negare all'interessato lo *status* di soggiornante di lungo periodo per il solo motivo che questi ha precedenti penali di qualsiasi tipo. Ne consegue che le autorità competenti di uno Stato membro non possono considerare, in maniera automatica, che a un cittadino di un paese terzo debba essere negato lo *status* di soggiornante di lungo periodo per motivi di ordine pubblico per il solo fatto che il medesimo ha subito una qualsiasi condanna penale»<sup>82</sup>. La Corte ha quindi concluso che l'art. 6, par.1, della Direttiva 2003/109, «dev'essere interpretato nel senso che osta alla normativa di uno Stato membro - come interpretata da una parte dei giudici di tale Stato - ai sensi della quale un cittadino di un paese terzo può vedersi negato lo *status* di soggiornante di lungo periodo in tale Stato membro per il solo motivo che ha precedenti penali, senza un esame specifico della sua situazione per quanto riguarda, in particolare, la natura del reato che ha commesso, il pericolo che egli può rappresentare per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza, la durata del suo soggiorno nel territorio di tale Stato membro e l'esistenza di legami con quest'ultimo»<sup>83</sup>.

Come si vede, i procedimenti di rinvio pregiudiziale, oltre a fornire ai giudici degli Stati membri interpretazioni autorevoli di norme europee equivoche, offrono spesso alla Corte di giustizia lo spunto per ribadire, al di fuori dei procedimenti di infrazione, la necessità che le norme dei Paesi membri in materie di interesse comune siano chiare e precise; e che alle incertezze normative si ricollegli una conseguenza (l'inapplicabilità delle norme) meno diretta e traumatica di quelle prodotte dall'infrazione al diritto europeo.

## 6. *Certezza del diritto e legittimo affidamento*

Si diceva che spesso la Corte di giustizia, insieme al principio di certezza del diritto, ne evoca degli altri contigui, a fini chiarificatori o rafforzativi. Uno dei più richiamati è la garanzia del «legittimo affidamento». Con questa formula – recepita dai sistemi degli Stati membri – la Corte allude alla aspettativa dei soggetti della UE nella assenza di modifiche dei loro diritti ad opera del legislatore, o di una pubblica amministrazione in forza di legge<sup>84</sup>. Nella formula la Corte non include l'aspettativa nella assenza di modifiche (di una

<sup>82</sup> Corte giust. 3 settembre 2020, n. 503, cit., punti 38 ss.

<sup>83</sup> Corte giust. 3 settembre 2020, n. 502, cit.

<sup>84</sup> Cfr. T. TRIDIMAS, *op. loc. cit.*; J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 48 ss., p. 525 ss., p. 575 ss.; J. RAITIO, *op. cit.*, p. 187 ss.; S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012. In Italia, Corte cost. 31 marzo 2015, n. 56, in *Giur. cost.*, 2015, p. 488; giudica l'«affidamento dei cittadini sulla sicurezza giuridica» un «elemento fondamentale nello Stato di diritto»: v. M. BASILE, «No ponte» ex lege, in *Studi in onore*

situazione giuridica soggettiva già definita) ad opera di una imprevedibile pronunzia giudiziale, non di rado da alcuni ritenuta una lesione inaccettabile, oltre che della certezza del diritto, del “legittimo affidamento” delle parti di un processo, così da giustificare una loro tutela processuale<sup>85</sup>.

Come la garanzia della certezza del diritto, anche la tutela del “legittimo affidamento” assurge, nelle pronunzie lussemburghesi, a principio generale europeo cui devono uniformarsi le norme dei Paesi membri che lo attuino<sup>86</sup>. Il principio si traduce in un divieto di modifica, da parte della pubblica autorità, di situazioni giuridiche soggettive acquisite, soprattutto se protette da libertà fondamentali. Un pregiudizio al “legittimo affidamento”, oltre a rendere la norma che lo determina inapplicabile per essere contraria a un principio europeo, può comportare, a favore del titolare dell’interesse protetto, il diritto alla riparazione del danno. La Corte considera la tutela del “legittimo affidamento” un principio non solo con un raggio di azione corto, ma anche a maglie più o meno strette, e quindi flessibile, così da atteggiarsi in vario modo, a seconda della incidenza delle modifiche introdotte e del valore delle situazioni soggettive sulle quali intervengono. Nelle sue pronunzie il “legittimo affidamento” coesiste infatti con altri principi suscettibili di limitarne l’ambito applicativo o di esigere particolari cautele nella modifica dei diritti da parte del legislatore o della pubblica amministrazione<sup>87</sup>. A testimonianza dei dati che precedono è sufficiente citare alcune pronunzie rese negli ultimi tempi su domande pregiudiziali (art. 267 TFUE).

a) Qualche anno fa, in una causa con il fisco della Gran Bretagna davanti alla *House of Lords*, alcuni contribuenti sostenevano che, in una situazione in cui il diritto inglese gli riconosceva in materia di ripetizione di un’imposta pagata (in violazione del diritto europeo) due mezzi di ricorso, uno dei quali beneficiava di un termine di prescrizione più lungo, una nuova disciplina che riduceva quel termine era in contrasto con «i principi di effettività, di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento previsti dal diritto dell’Unione». A loro avviso, il contrasto risiedeva nel fatto che l’esclusione senza preavviso e in modo retroattivo della possibilità di avvalersi del termine di prescrizione più lungo per il ricorso li aveva privati della possibilità di proporre un ricorso che altrimenti avrebbero proposto nei termini assegnati, rendendo quindi l’esercizio dei poteri che gli derivavano dal diritto dell’Unione «eccessivamente difficile, se non impossibile». La *House of Lords* aveva allora chiesto alla Corte di giustizia europea se fosse compatibile con i principi di effettività, di certezza del diritto e di legittimo affidamento il fatto che uno Stato membro adottasse una normativa che abbreviava il termine di prescrizione più lungo senza preavviso e retroattivamente.

Nel rispondere al quesito, la Corte ha premesso che, «secondo costante giurisprudenza, il principio della certezza del diritto, che ha per corollario quello della tutela del legittimo affidamento, esige che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli

di Giovanni Iudica, Milano, 2014, p. 119 ss., p. 124 ss.; F. F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, 2018, *passim* (sui rapporti tra certezza del diritto e legittimo affidamento: p. 55 ss., partic. p. 62 s.).

<sup>85</sup> V. *retro*, nota n. 27.

<sup>86</sup> Il principio si fonda sul riconoscimento europeo dei diritti garantiti dalla Convenzione europea del 1950 (art.6, comma 3), fra i quali la Corte EDU include – desumendolo dall’art. 6 della Convenzione – la tutela del “legittimo affidamento”: cfr. Corte EDU 23 settembre 2014 n. 46154, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 2036; Corte di giust. 2015/98 cit.

<sup>87</sup> Cfr. F. F. PAGANO, *op. cit.*, p. 216 ss. e autori ivi citati. Sulla confusione che ne deriva v. J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 134 ss.; J. MERTENS DE WILMARS e J. STEENBERGEN, *op. loc. cit.*

amministrati”; che «il termine di prescrizione deve essere fissato anticipatamente per adempiere la sua funzione di garantire la certezza del diritto»; che «il principio di tutela del legittimo affidamento osta a che una modifica della normativa nazionale privi il contribuente, con effetto retroattivo, del diritto di cui fruiva anteriormente a tale modifica, consistente nell’ottenere il rimborso di imposte percepite in violazione del diritto dell’Unione»; e ha concluso che, «in una situazione in cui i contribuenti, in conformità al diritto nazionale, hanno la scelta tra due mezzi di ricorso possibili in materia di ripetizione di un’imposta percepita in violazione del diritto dell’Unione, uno dei quali beneficia di un termine di prescrizione più lungo, i principi di effettività, di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento ostano a che una normativa nazionale riduca tale termine di prescrizione senza preavviso e in modo retroattivo»<sup>88</sup>.

b) In una lite in cui un gestore di *slot machine* ungherese pretendeva dallo Stato il risarcimento del danno per avere questo violato i principi di certezza del diritto e del legittimo affidamento quintuplicando le tasse su tale attività, prevedendo il passaggio a un sistema di gestione basato su un *server* centrale, e vietando la gestione di dette macchine fuori delle sale da giuoco, senza un adeguato periodo transitorio e senza un indennizzo per gli operatori interessati, il giudice ungherese aveva chiesto l’intervento chiarificatore della Corte di giustizia. La Corte ha premesso (a) che «il principio di certezza del diritto, che ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, impone, segnatamente, che le norme di diritto siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando possono avere sugli individui e sulle imprese conseguenze sfavorevoli»; (β) che «un operatore economico non può basare il suo affidamento sulla mancanza totale di modifiche normative, ma unicamente mettere in questione le modalità applicative di siffatte modifiche»; (γ) che «il principio di certezza del diritto non impone la mancanza di modifiche legislative, ma richiede piuttosto che il legislatore nazionale tenga conto delle situazioni specifiche degli operatori economici e preveda, eventualmente, taluni adeguamenti all’applicazione delle nuove norme giuridiche»; (δ) che «spetta al solo giudice del rinvio esaminare se una normativa nazionale sia conforme ai principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento; la Corte [...] è unicamente competente a fornire a tale giudice tutti gli elementi interpretativi rientranti nell’ambito del diritto dell’Unione che possano consentirgli di valutare tale conformità»; (ε) che, «quando il legislatore nazionale revoca autorizzazioni che consentono ai loro titolari di esercitare un’attività economica, spetta al medesimo prevedere, a beneficio di tali titolari, un periodo transitorio di durata sufficiente per consentire loro di adeguarsi o un sistema di adeguato risarcimento»; (ζ) che «un operatore economico che ha effettuato investimenti costosi per conformarsi al regime adottato in precedenza dal legislatore può essere notevolmente leso nei suoi interessi da un’abrogazione anticipata di tale regime, e ciò tanto più quando quest’ultima è effettuata in modo improvviso e imprevedibile, senza lasciargli il tempo necessario per adeguarsi alla nuova situazione normativa»<sup>89</sup>. Ciò premesso, la Corte ha così

<sup>88</sup> Corte di giustizia 12 dicembre 2013, n. 362, in C-362/12, punti 21 e ss., p. 49.

<sup>89</sup> Corte di giust. 11 giugno 2015, n. 98, in C-98/14, punti 76 e seguenti, secondo la quale invece gli artt. 8 e 9 della Direttiva 98/34 (modificata dalla direttiva 2006/96) – che stabiliscono il modo in cui gli Stati membri devono comunicare alla Commissione i progetti di regole nel settore delle norme e delle regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell’informazione – non hanno lo scopo di conferire diritti ai soggetti dell’ordinamento, per cui «la loro violazione da parte di uno Stato membro non comporta un diritto per detti soggetti di ottenere da parte di tale Stato membro il risarcimento del danno sofferto a causa di questa violazione in base al diritto dell’Unione».

deciso: 1) «Una normativa nazionale, la quale, senza prevedere un periodo transitorio, quintuplica l'importo di una tassa forfettaria che grava sulla gestione delle *slot machine* nelle sale da gioco e istituisce, per di più, una tassa proporzionale che grava su questa stessa attività costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi garantita dall'art. 56 TFUE se e in quanto sia tale da proibire, ostacolare o rendere meno attraente l'esercizio della libera prestazione del servizio di gestione delle *slot machine* nelle sale da gioco» (circostanza che spetta al giudice nazionale verificare)<sup>90</sup>; 2) «Una normativa nazionale la quale, senza prevedere né un periodo transitorio né un indennizzo per i gestori di sale da gioco, vieta la gestione delle *slot machine* fuori dei casinò costituisce una restrizione alla libera prestazione dei servizi, garantita dall'art. 56 TFUE»; 3) «Le restrizioni alla libera prestazione dei servizi che possono derivare da normative nazionali, possono essere giustificate da motivi imperativi d'interesse generale solo se e in quanto il giudice nazionale, in esito a una valutazione globale delle circostanze che hanno accompagnato l'adozione e l'esecuzione di tali normative, concluda nel senso che esse (a) perseguono, anzitutto, effettivamente obiettivi relativi alla tutela dei consumatori contro la dipendenza dal gioco e alla lotta contro le attività criminali e fraudolente collegate al gioco; la mera circostanza che una restrizione delle attività di gioco d'azzardo vada accessoriamente a beneficio, tramite un incremento degli introiti fiscali, del bilancio dello Stato membro interessato non osta a che si possa ritenere che tale restrizione persegua anzitutto effettivamente siffatti obiettivi; (β) perseguono questi stessi obiettivi in modo coerente e sistematico; e (γ) soddisfano gli obblighi derivanti dai principi generali del diritto dell'Unione, in particolare dai principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, nonché dal diritto di proprietà».

Quanto al risarcimento chiesto dal gestore ungherese che lamentava la lesione del suo "legittimo affidamento", la Corte ha rilevato che la violazione dell'art. 56 TFUE da parte di uno Stato membro, compresa quella derivante dall'attività legislativa del medesimo, comporta, a favore dei soggetti dell'ordinamento, il diritto «di ottenere da parte di tale Stato membro il risarcimento del danno sofferto a causa di questa violazione, purché detta violazione sia sufficientemente qualificata e sussista un nesso di causalità diretto tra questa stessa violazione e il danno sofferto (circostanze che spetta al giudice nazionale verificare)».

c) In una disputa fra alcuni membri di una associazione priva di personalità giuridica alla quale essi avevano ceduto dei fabbricati e l'amministrazione tributaria della Romania che aveva successivamente modificato la disciplina dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) dovuta per operazioni immobiliari, una Corte d'appello aveva chiesto alla Corte di giustizia se i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento ostassero a che un'amministrazione tributaria nazionale decidesse, in occasione di un controllo fiscale, che alcune transazioni avrebbero dovuto essere assoggettate all'IVA e imponesse il pagamento di maggiorazioni. I contribuenti contestavano la decisione dell'amministrazione tributaria adducendo la violazione del principio della certezza del diritto dovuta al fatto che, quando essi avevano effettuato le operazioni immobiliari oggetto della suddetta decisione, né il diritto europeo né la giurisprudenza della Corte in materia erano state pubblicate in lingua rumena. E rilevavano che, al tempo in cui avevano ceduto il fabbricato alla associazione, le

---

<sup>90</sup> Secondo l'art. 56 TFUE, «le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione»; si autorizzano però il Parlamento europeo e il Consiglio (deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria) a estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione.

autorità tributarie nazionali non consideravano tale genere di transazioni come soggette a detta imposta.

La Corte del Lussemburgo ha premesso (a) che, per costante giurisprudenza, i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento devono essere rispettati sia dalle istituzioni dell'Unione sia dagli Stati membri nell'esercizio dei poteri loro conferiti dalle direttive dell'Unione<sup>91</sup>; (b) che la normativa europea deve essere certa e la sua applicazione prevedibile per coloro che vi sono sottoposti, e tale esigenza di certezza del diritto si impone con particolare rigore in presenza di una normativa che può comportare conseguenze finanziarie, al fine di consentire agli interessati di conoscere con esattezza l'estensione degli obblighi che essa impone loro; (c) che, nelle materie disciplinate dal diritto dell'Unione, la normativa degli Stati membri deve essere formulata in modo non equivoco al fine di consentire ai soggetti interessati di conoscere i loro diritti e obblighi in modo chiaro e preciso e ai giudici nazionali di garantirne l'osservanza; (d) che dal principio della certezza del diritto risulta altresì che la situazione fiscale del soggetto passivo non può essere indefinitamente rimessa in discussione. Ciò premesso, la Corte di giustizia ha fatto presente di avere tuttavia già dichiarato che il principio della certezza del diritto non osta ad una prassi delle autorità tributarie nazionali consistente nel revocare, entro il termine di decadenza, una decisione con la quale esse hanno riconosciuto al soggetto passivo un diritto a detrazione dell'IVA, reclamando dal medesimo, a seguito di un nuovo controllo, tale imposta nonché maggiorazioni di mora. La sola circostanza che l'amministrazione tributaria riqualifichi una determinata operazione come attività economica soggetta a IVA, entro il termine di prescrizione, non può pertanto, di per sé sola, in assenza di altre circostanze, ledere tale principio. Di conseguenza, non si può validamente affermare che il principio della certezza del diritto osti a che l'amministrazione tributaria ritenga, in esito a un controllo fiscale, che le operazioni immobiliari oggetto di tale causa avrebbero dovuto essere assoggettate all'IVA. Quanto al principio della tutela del legittimo affidamento – ha proseguito la Corte – il diritto di avvalersi di tale principio si estende a ogni individuo in capo al quale un'autorità amministrativa abbia fatto sorgere fondate speranze a causa di assicurazioni precise che essa gli avrebbe fornito. A tal riguardo, occorre verificare se gli atti di un'autorità amministrativa abbiano ingenerato un ragionevole affidamento in capo ad un operatore economico prudente ed accorto e, in tal caso, accertare la legittimità di tali aspettative. La Corte ha quindi concluso che i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento non ostano a che un'amministrazione tributaria nazionale decida, in esito a un controllo fiscale, di assoggettare alcune operazioni all'IVA e imponga il pagamento di maggiorazioni, a condizione che tale decisione si fondi su norme chiare e precise e che la prassi di tale amministrazione non sia stata idonea a ingenerare, in capo ad un operatore economico prudente e accorto, un ragionevole affidamento sulla non applicazione di tale imposta a operazioni del genere, circostanze queste che spetta al giudice del rinvio verificare. Le maggiorazioni applicate in tali circostanze devono rispettare il principio di proporzionalità.

d) In una controversia proposta davanti al Consiglio di Stato nei confronti del Ministero italiano dell'economia e della Amministrazione dei monopoli, una società concessionaria della gestione telematica mediante apparecchi di divertimento del gioco lecito lamentava che, in un nuovo bando di gara per la concessione di tale attività, si

---

<sup>91</sup> Corte di giust. 9 luglio 2015, n. 183, in C-183/14, punti 30 e seguenti.

prevedessero più restrittive condizioni di esercizio. Il Consiglio di Stato ha allora chiesto alla Corte di giustizia se il diritto europeo, l'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali, nonché il principio della tutela del legittimo affidamento ostassero a una normativa nazionale che imponesse a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni di esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente. La Corte di giustizia ha concentrato la risposta con riferimento agli artt. 49 e 56 TFUE, all'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali, nonché al principio della tutela del legittimo affidamento; e ha sottolineato che il principio della certezza del diritto, il quale ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, impone, segnatamente, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano avere conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese. Ma ha aggiunto che un operatore economico non può riporre affidamento nel fatto che non interverrà assolutamente alcuna modifica legislativa, bensì può unicamente mettere in discussione le modalità di applicazione di una modifica siffatta. Quindi ha concluso che gli artt. 49 e 56 TFUE nonché il principio del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una normativa nazionale che «imponga a soggetti già concessionari nel settore della gestione telematica del gioco lecito nuove condizioni per l'esercizio della loro attività mediante un atto di integrazione della convenzione accessiva alla concessione esistente, laddove il giudice del rinvio concluda che tale normativa può essere giustificata da motivi imperativi di interesse generale, è idonea a garantire la realizzazione degli obiettivi perseguiti e non eccede quanto è necessario per raggiungerli»<sup>92</sup>.

e) Nel 2018 il TAR del Lazio aveva chiesto in via pregiudiziale alla Corte di pronunciarsi sulla compatibilità con la libertà di impresa e il diritto di proprietà garantiti negli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali, e con i principi «di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di leale collaborazione ed effetto utile» (dei quali ha quindi chiesto l'interpretazione) di una normativa italiana che riduce o ritardano in modo significativo la corresponsione degli incentivi previsti dalla legge a favore di imprese produttrici di energia elettrica da impianti fotovoltaici, e definiti in convenzioni da esse concluse con la società pubblica Gestore dei Servizi Energetici (GSE) s.p.a. (d.l. 24 giugno 2014, n. 91; d.lgs. 3 marzo 2011, n. 28, che ha abrogato il d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387).

Rispondendo al quesito, la Corte anzitutto (i) ha ricordato che, quando attuano il diritto dell'Unione, gli Stati membri sono tenuti a rispettare i principi generali di tale diritto, tra i quali figurano, in particolare, il principio della certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, e (ii) che la tutela della proprietà prevista nell'art. 17 della Carta «non verte su semplici interessi od opportunità di carattere commerciale, il cui carattere aleatorio è inerente alla natura stessa delle attività economiche, bensì su diritti aventi valore patrimoniale da cui deriva, con riguardo all'ordinamento giuridico, una posizione giuridica acquisita che consente l'esercizio autonomo di tali diritti da parte e a favore del suo titolare». Tuttavia – ha precisato la Corte – (iii) «affinché il diritto alla percezione di incentivi come quelli oggetto dei procedimenti principali possa rientrare nella tutela offerta dall'articolo 17 della Carta, occorre parimenti esaminare se tale diritto costituisca una posizione giuridica acquisita». La Corte ha quindi ripetuto (ii) che «il principio di certezza del diritto, che ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, impone, da

---

<sup>92</sup> Corte di giust. 20 dicembre 2017, n. 322, in C-322/16, punti 34 e seguenti.

un lato, che le norme di diritto siano chiare e precise e, dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per i soggetti dell'ordinamento, in particolare quando possono avere conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese. In particolare, detto principio impone che una normativa consenta agli interessati di conoscere con esattezza la portata degli obblighi che essa impone loro e che questi ultimi possano conoscere senza ambiguità i loro diritti e i loro obblighi e regolarsi di conseguenza», (v) che «la possibilità di avvalersi del principio della tutela del legittimo affidamento è prevista per ogni operatore economico nei cui confronti un'autorità nazionale abbia fatto sorgere fondate aspettative. Tuttavia, qualora un operatore economico prudente e avveduto sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento idoneo a ledere i suoi interessi, esso non può invocare detto principio nel caso in cui il provvedimento venga adottato. Inoltre, gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sul mantenimento di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle autorità nazionali»; e (vi) che «spetta al giudice del rinvio esaminare se una normativa nazionale come quella di cui ai procedimenti principali sia conforme a tali principi». Per aiutare il giudice del rinvio nel pronunciarsi sulla conformità della normativa italiana in questione ai principi europei la Corte si è preoccupata però di notare come (vii) la formulazione stessa dell'art. 7 d.lgs. 2003/387 indichi a un operatore economico prudente e avveduto «che gli incentivi in questione non erano garantiti a tutti gli operatori interessati per un periodo determinato, tenuto conto, in particolare, del riferimento a un importo decrescente delle tariffe incentivanti nonché alla durata limitata dell'incentivo e della fissazione di un limite massimo di potenza elettrica cumulata ammissibile all'incentivo medesimo». Per quanto riguarda, poi, il d.lgs. 2011/28, che ha abrogato il d.lgs. 2003/387, la Corte ha detto (viii) che «le disposizioni di diritto nazionale adottate a titolo di tale decreto erano tali da indicare sin dall'inizio a operatori economici prudenti e avveduti che il regime di incentivi applicabile agli impianti solari fotovoltaici poteva essere adattato, o addirittura soppresso, dalle autorità nazionali per tener conto dell'evoluzione di determinate circostanze»; e, per quanto riguarda le convenzioni concluse con il GSE, «risulta che, da un lato, le convenzioni concluse con i proprietari degli impianti fotovoltaici interessati entrati in esercizio prima del 31 dicembre 2012 si limitavano a prevedere le condizioni pratiche dell'erogazione degli incentivi, assegnati sotto forma di una precedente decisione amministrativa adottata dal GSE».

Insomma, secondo la Corte «tutte queste circostanze sembrano risultare chiaramente, sempre fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, dalla normativa nazionale oggetto dei procedimenti principali, cosicché la loro applicazione era, in linea di principio, prevedibile [...] Pertanto, un operatore economico prudente e accorto non può far valere una lesione dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento a causa delle modifiche apportate a tale normativa. Di conseguenza [...] il diritto fatto valere dai gestori di impianti fotovoltaici interessati di beneficiare degli incentivi di cui ai procedimenti principali in modo immutato per l'intera durata delle convenzioni da essi concluse con il GSE non costituisce una posizione giuridica acquisita e non rientra nella tutela prevista all'articolo 17 della Carta, ragion per cui la modifica degli importi di tali incentivi o delle modalità della loro erogazione, effettuata da una disposizione nazionale quale l'articolo 26 del decreto-legge n.91/2014, non può essere assimilata a un pregiudizio del diritto di proprietà come riconosciuto al suddetto articolo 17». «Pertanto, fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare, non si può ritenere che la normativa nazionale di cui ai procedimenti principali costituisca un'ingerenza nella libertà contrattuale delle parti delle convenzioni oggetto dei procedimenti principali, ai

sensi dell'articolo 16 della Carta». «Di conseguenza, una disposizione nazionale quale l'articolo 26 del decreto-legge n. 91/2014 non può essere considerata una violazione della libertà d'impresa sancita dall'articolo 16 della Carta». Da qui la conclusione che, «fatte salve le verifiche che spetta al giudice del rinvio effettuare tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti, l'articolo 3, paragrafo 3, lettera a), della direttiva 2009/28 e gli articoli 16 e 17 della Carta, letti alla luce dei principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una normativa nazionale che prevede la riduzione o il rinvio del pagamento degli incentivi per l'energia prodotta dagli impianti solari fotovoltaici, incentivi precedentemente concessi mediante decisioni amministrative e confermati da apposite convenzioni concluse tra gli operatori di tali impianti e una società pubblica, qualora tale normativa riguardi gli incentivi già previsti, ma non ancora dovuti»<sup>93</sup>.

Le pronunzie citate documentano non solo la contestuale operatività, anche nella giurisprudenza lussemburghese recente, dei principi della certezza del diritto e del “legittimo affidamento” – ciascuno con il suo contenuto e la sua funzione – ma anche l'accentuato rigore della Corte di giustizia nell'applicare il primo principio a norme che modificano diritti acquisiti, esigendo che, quanto più mettono a rischio il “legittimo affidamento” dei titolari di questi diritti, tanto più le norme modificatrici siano certe.

Non può tuttavia sottacersi che la medesima giurisprudenza accusa delle ambiguità sui rapporti fra certezza del diritto e “legittimo affidamento”. La Corte talvolta sembra assimilare le due nozioni: ciò accade, in specie, quando impiega quella di “certezza del diritto” nella impropria accezione di “stabilità” – o “immodificabilità” – di rapporti giuridici<sup>94</sup>. Più spesso configura il principio del “legittimo affidamento” un “corollario” del principio di certezza, giustificando l'illusione che la tutela del “legittimo affidamento” sia una conseguenza del principio di certezza, mentre di solito (nella sua giurisprudenza) la tutela del “legittimo affidamento” non sembra essere in un nesso di causalità o condizionalità con la tutela della certezza. In effetti, il “legittimo affidamento” viene tutelato in conseguenza della ascrizione in via definitiva a una serie di soggetti di poteri, vale a dire per garantire la “sicurezza” dei diritti (non il principio secondo il quale le norme devono essere chiare precise e coerenti). Certezza del diritto e certezza dei diritti soggettivi (o rapporti giuridici) sono valori distinti e autonomi; così come sono distinte e autonome le modalità di comportamento che le attuano, anche se la tutela di diritti soggettivi acquisiti, e quindi del “legittimo affidamento”, talvolta viene a torto ricondotta alla certezza del diritto. L'impernarsi del “legittimo affidamento” sulla tutela dei diritti (più che del “diritto”, in senso oggettivo) è comprovato dalla spettanza ai loro titolari di rimedi alla lesione dell'affidamento non previsti fra i rimedi alla incertezza del diritto. Il più importante è il (peraltro controverso) diritto al risarcimento del danno (ovvero a un indennizzo) che si riconosce – sussistendo determinati presupposti – non solo ai soggetti il cui “legittimo affidamento” venga leso da una pubblica amministrazione, ma anche ai soggetti il cui “legittimo affidamento” venga leso dal legislatore<sup>95</sup>.

Gioverebbe dunque ad una corretta applicazione del diritto europeo che la Corte ricorresse al principio di certezza del diritto in misura più sorvegliata, evitando di invocarlo

---

<sup>93</sup> Corte di giust. 15 aprile 2021, n. 798, nelle cause riunite C-798/18 e C-799/18, punti 29 e ss.

<sup>94</sup> Cfr. J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 185 ss.

<sup>95</sup> V. le pronunzie cit. a nota 86.

nei casi in cui il richiamo, oltre ad essere inutile o fuorviante, possa creare confusione con principi e tutele solo in apparenza affini.

### 7. *Concordanze e discordanze con la giurisprudenza costituzionale*

Numerose sono le interferenze fra le pronunzie della Corte di giustizia europea e quelle del giudice delle leggi italiano in tema di certezza del diritto. Esse conseguono talvolta a rinvii pregiudiziali sulla interpretazione di regole europee, più sovente agli effetti che le pronunzie della Corte del Lussemburgo di riflesso producono sul nostro diritto, anche quando tendono a fronteggiare incertezze giuridiche<sup>96</sup>. Le interferenze – a riprova della necessità di un dialogo costruttivo fra le Corti – denunciano concordanze e discordanze sul rilievo che assume la certezza del diritto e sul contrasto al suo difetto. In questa sede conviene segnalare almeno due profili centrali.

1) Il primo concerne il valore giuridico assegnato alla certezza del diritto nella Unione e in Italia.

Agli occhi della Corte di giustizia, sul piano europeo quel valore è garantito dal principio secondo il quale gli organi legislativi devono formulare norme chiare precise e prevedibili nei loro effetti: con prevedibilità degli “effetti” la Corte allude – ancor prima che alla prefigurabilità delle pronunzie giudiziali che accertano il diritto nel risolvere controversie – alla possibilità di identificare le conseguenze giuridiche, cioè le trasformazioni di situazioni soggettive, destinate a prodursi al verificarsi delle circostanze di fatto previste dalle norme<sup>97</sup>. La medesima Corte riconosce che l’asserito principio di certezza non è enunciato in modo espreso, ma non si fa carico di indicare gli elementi che consentirebbero di “ricostruirlo”, ossia di desumerlo da altre norme o principi europei, oppure dal diritto dei Paesi membri. Quindi, a suo avviso, il principio di certezza – ferma la prescrizione in alcune aree di un principio di legalità comprendente un dovere di determinatezza normativa – dovrebbe basarsi sulla autorità della stessa Corte che lo enuncia: fondamento che però non escluderebbe la presenza nei Trattati di spunti da cui desumere un dovere di certezza, quale ad esempio l’indicazione dello “Stato di diritto” tra i valori e i principi fondanti dell’Unione (artt. 2 e 21, commi 1 e 2, lett. *b*, TUE). Come si è potuto notare, la Corte ravvisa nel principio di certezza un doppio carattere: (A) la relatività, dovendo essere temperato con altri concorrenti (ad esempio, si richiama, quale possibile deroga alla certezza, l’autonomia degli Stati membri nello stabilire le misure temporanee e urgenti necessarie a fronteggiare situazioni di emergenza); e (B) la flessibilità, dovendo il rigore del principio adattarsi alle circostanze in cui volta a volta si applica (ad esempio, la Corte mostra maggior severità nel richiedere il rispetto del principio da parte di normative che possono pregiudicare il “legittimo affidamento” dei soggetti della UE nella

<sup>96</sup> Cfr. G. M. FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell’uomo e Corte costituzionale italiana*, in *Riv. AIC*, 4, 2014; in generale, U. VILLANI, *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la Corte di Giustizia*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, II, p. 1303; S. FORTUNATO, *I rapporti tra obbligo di rinvio pregiudiziale e giudizio di costituzionalità: il caso italiano dei giochi d’azzardo*, in *Foro it.*, 2018, p. 434 ss. Sulla natura “costituzionale” delle maggiori funzioni della Corte di giustizia v., anche per ulteriori riferimenti, A. DAL FERRO, *Una corte costituzionale o una corte suprema?* in *L’Europa dei diritti. La Corte di giustizia e i cittadini dell’Unione*, a cura di G. Gattinara e F. Pappalardo, Roma, 2014, p. 13 ss.; P. PIGNARRE, *La Cour de justice de l’Union européenne, juridiction constitutionnelle*, Bruxelles, 2021, partic. p. 439 ss.

<sup>97</sup> Sulla nozione tecnica di “effetto giuridico” v. A. FALZEA, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, p. 432.

salvaguardia dei diritti acquisiti). Assumere l'esistenza nella UE, di un principio generale di certezza dovrebbe tendere a vincolare il legislatore europeo ad una condotta particolarmente meticolosa nella produzione delle norme. Ma in pratica serve in specie a esigere che gli Stati membri attuino il diritto europeo in modo scrupoloso, facendosi carico la medesima Corte del compito di rimediare in via ermeneutica alla incertezza delle norme prodotte dalle istituzioni europee, esercitando uno stretto *self-restraint* nel censurarle per eccesso di incertezza.

Anche la Corte costituzionale assegna alla precisione e alla non contraddittorietà delle norme giuridiche valore primario, non esitando a far notare alla Corte di giustizia che talvolta nello stesso diritto europeo l'esigenza di certezza risulta insoddisfatta. La nostra Corte, tuttavia, non arriva a sostenere la vigenza in Italia di un principio di certezza; e di rado dichiara illegittime le norme sottoposte al suo controllo per essere incerte, quindi contrarie a quel principio. Su questo sottile crinale il nostro giudice delle leggi si muove peraltro non senza esitazioni.

La sua prima sentenza di rilievo in proposito, apprezzabile per il solido impianto argomentativo che la regge, è quella che ha realisticamente ridimensionato – oltre trenta anni or sono – l'assolutezza del canone penalistico *ignorantia iuris non excusat* (art. 5 cod. pen.). La Corte ha infatti accolto l'eccezione di illegittimità proposta in un processo a carico di persone – imputate per avere eseguito opere agricole senza concessione edilizia – che invocavano come “scusante” dell'errore l'essersi attenute, nel silenzio della legge, alla giurisprudenza amministrativa. La Corte ha ridotto la latitudine del principio di inescusabilità della ignoranza dicendo che quest'ultima “scusa” chi non osservi la legge penale in stato di ignoranza “inevitabile”<sup>98</sup>. Nel motivare la pronuncia, ha premesso, fra l'altro, che “nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento”; e ne ha dedotto che “l'impossibilità di conoscenza del precetto (e, pertanto, dell'illiceità del fatto) non ascrivibile alla volontà dell'interessato deve necessariamente escludere la punibilità”. Ad avviso del giudice delle leggi, le garanzie sancite negli artt. 73, terzo comma, e 25, secondo comma, Cost. comportano il contemporaneo adempimento da parte dello Stato di altri doveri costituzionali: ed in prima, di quelli attinenti alla formulazione, struttura e contenuti delle norme penali. Queste ultime possono essere conosciute solo allorché si rendano “riconoscibili” (punto 17). D'altronde – ha dichiarato la Corte negando implicitamente l'imposizione di un generale principio di certezza – «l'assoluta “illuministica” certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al mito: la più certa delle leggi ha bisogno di “letture” ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di “entrate in vigore” di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviano, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori “seconde” mediazioni: quelle ad esempio di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (soprattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.)” (punto 18). Quindi – per la Corte costituzionale – l'esclusione della colpevolezza dell'autore dell'illecito va misurata «anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo

---

<sup>98</sup> Cfr. Corte costituzionale 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 1504.

legislativo) oppure ad un gravemente caotico [...] atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari, ecc.» (punto 27)<sup>99</sup>.

Più tardi, la stessa Corte ha dovuto pronunciarsi sulla legittimità di una regola che genericamente “sopprimeva” le norme statali incompatibili con il principio di liberalizzazione dell’iniziativa economica (art. 3, comma 3, d.l. 13 agosto 2011, n. 138, conv. in l. 4 settembre 2011, n. 148). La Corte ha condiviso la tesi di alcune Regioni che censuravano quella regola rispetto agli artt. 3 e 97 Cost. con l’argomento che l’automatica soppressione delle norme statali incompatibili con il principio di liberalizzazione economica generava «una situazione di grave incertezza normativa» risultando perciò «irragionevole e contraria al buon andamento della pubblica amministrazione». E ha detto che «la soppressione generalizzata delle normative statali con esso incompatibili» era «indeterminata e potenzialmente invasiva delle competenze legislative regionali». Infatti, sebbene avesse ad oggetto le sole normative statali, la “soppressione” di queste per incompatibilità con principi così ampi e generali come quelli enunciati all’art. 3, comma 1, d.l. 2011/138 e che richiedevano una delicata opera di bilanciamento e ponderazione reciproca, la regola in esame – secondo la Corte – a parte ogni considerazione sulla sua praticabilità in concreto non appariva suscettibile di esplicare effetti confinati ai soli ambiti di competenza statale. Altro è prevedere l’abrogazione di normative statali – ha osservato la Corte – altro è asserire che gli effetti dell’abrogazione di tali normative restino circoscritti ad ambiti di competenza statale. Vi sono infatti normative statali che interessano direttamente o indirettamente materie di competenza regionale. Una soppressione automatica e generalizzata delle norme statali contrarie ai principi di cui all’art. 3, comma 1, d.l. 2011/138, oltre ad avere una portata incerta e indefinibile, poteva riguardare un novero imprecisato di atti normativi statali, con possibili ricadute sul legislatore regionale. Ai rilievi che precedono la Corte ha aggiunto (a) l’avvertenza che «l’automaticità dell’abrogazione, unita all’indeterminatezza della sua portata, rende impraticabile l’interpretazione conforme a Costituzione, di talché risulta impossibile circoscrivere sul piano interpretativo gli effetti della disposizione impugnata ai soli ambiti di competenza statale»; e (b) il fatto che la previsione censurata, disponendo una “soppressione per incompatibilità” senza individuare puntualmente le normative abrogate, poneva le Regioni «in una condizione di obiettiva incertezza», nella misura in cui queste dovevano adeguare le loro normative ai mutamenti dell’ordinamento statale. Da qui – secondo la Corte – il vizio della norma «sotto il profilo della ragionevolezza»<sup>100</sup>. A nessuno può sfuggire il paradosso di motivare l’incostituzionalità di disposizioni troppo indeterminate con il vizio *passé-partout* della “irragionevolezza”. La pronuncia dimostra comunque la riluttanza della Corte ad affermare la vigenza di un principio costituzionale inespreso che imporrebbe al legislatore la certezza del diritto:

<sup>99</sup> Cfr. R. GUASTINI, op. loco cit.; A. FALZEA, *Il principio «ignorantia iuris non excusat» e il ruolo dell’avvocato nella conoscenza del diritto*, in *Ricerche*, cit., III, Milano, 2010, p. 173 ss.

<sup>100</sup> Corte costituzionale 20 luglio 2012, n. 200, in *Giur. cost.*, 2012, I, p. 2910, sottolinea in specie che «le singole Regioni, stando alla norma censurata, dovrebbero ricostruire se le singole disposizioni statali, che presentano profili per esse rilevanti, risultino ancora in vigore a seguito degli effetti dell’art. 3, comma 3, primo periodo. La valutazione sulla perdurante vigenza di normative statali incidenti su ambiti di competenza regionale spetterebbe a ciascun legislatore regionale, e potrebbe dare esiti disomogenei, se non addirittura divergenti. Una tale prospettiva determinerebbe ambiguità, incoerenza e opacità su quale sia la regolazione vigente per le varie attività economiche, che potrebbe inoltre variare da Regione a Regione, con ricadute dannose anche per gli operatori economici»; v. il commento di G. U. RESCIGNO, *Come i governanti hanno tentato furbescamente di aggirare la costituzione e come la Corte ha risposto in modo debole e inadeguato*, *ivi*, 2012, p. 2940.

atteggiamento poco dopo confermato, del resto, da un'altra decisione in cui la medesima Corte connota quella certezza come "valore costituzionale", senza nulla aggiungervi<sup>101</sup>. Bisognerebbe tuttavia interrogarsi pure sul senso che possa avere dichiarare irragionevole e illegittima – per contrasto con un principio costituzionale – una disposizione tanto indeterminata da non poter avere alcun senso normativo. Forse non sarebbe una forzatura pensare che, di fronte a una impossibilità del genere, l'interprete – anzitutto il giudice – debba prendere atto della inesistenza di una norma (o di una sua parte) suscettibile di trovare pratica applicazione, prescindendo da una pronuncia di incostituzionalità<sup>102</sup>.

Più facile giuoco ha la Corte quando in giudizio si accusa di troppa indeterminatezza una norma presidiata dal principio di legalità sostanziale. In questi casi, essa esige maggiore precisione normativa – anche nei confronti del diritto europeo e delle pronunzie della Corte di giustizia – ma non avverte il bisogno di appellarsi a un più vasto principio di certezza.

Come si è già visto (*retro* § 4), al principio di legalità la Corte assegna la massima forza di contrasto, in primo luogo, nei confronti delle norme penali eccessivamente generiche<sup>103</sup>. E del medesimo principio – nei limiti in cui è sancito anche al di fuori del diritto penale – si giova anche per contrastare l'indeterminatezza delle norme sulle misure di prevenzione previste nella legge antimafia. In una recente pronuncia in proposito<sup>104</sup>, la nostra Corte ha ribadito che, al di fuori della materia penale, «non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione. Essenziale – nell'ottica costituzionale così come in quella convenzionale [...] – è, infatti, che tale interpretazione giurisprudenziale sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa»<sup>105</sup>. Poi la Corte ha distinto – per valutarne la coerenza con il principio di legalità – la disciplina sulle misure di prevenzione personali da quella sulle misure di prevenzione patrimoniali, precisando, quanto alle prime, che esse «in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l'art. 13 Cost. subordina la liceità di

<sup>101</sup> Corte costituzionale 3 novembre 2016, n. 232, in *Giur. cost.*, 2016, p. 2069.

<sup>102</sup> Osserva A. FALZEA, *op. ult. cit.*, 202, che «l'assoluta oscurità del testo legislativo non può significare altro se non l'inceppamento del rapporto di significazione tra la dichiarazione normativa e la norma dichiarata, per cui la prima, che dovrebbe svolgere il ruolo di fatto significante, non è in grado di evocare la norma, che dovrebbe essere il fatto significato. È evidente che in questo caso si ha il non senso normativo, non superabile mediante il recupero ermeneutico di un senso normativo. Qualunque significato si volesse attribuire a un testo legislativo assolutamente oscuro non è mai riferibile alla legge ma all'autore dell'attribuzione, al quale non può allora riconoscersi la veste di interprete». In altri termini – prosegue l'autore – in questo caso «non si è in presenza di una norma giuridica: la quale, in tanto esiste, in quanto riesce a manifestarsi socialmente attraverso una forma evidenziale efficace».

<sup>103</sup> Avverte peraltro G. M. FLICK, *op. cit.*, p. 2, che la Corte costituzionale anche in materia penalistica ha fatto «un uso esternamente misurato del canone della determinatezza, ritenendo ampiamente compatibile con essa l'uso di formule elastiche e di concetti generici; col risultato di attenuarne la concreta pregnanza».

<sup>104</sup> Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 24, cit.

<sup>105</sup> Per l'importanza della "individuazione", ad opera della giurisprudenza sulle misure di prevenzione, di «situazioni indiziarie, che sviluppano e completano le indicazioni legislative, costruendo un sistema di tassatività sostanziale» v., da ultimo, Corte cost. 26 marzo 2020, n. 57, in *Giur. comm.*, 2021, II, p. 514.

ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali vanno in particolare sottolineate la riserva assoluta di legge (rinforzata, stante l'esigenza di predeterminazione legale dei "casi e modi" della restrizione) e la riserva di giurisdizione. [...] La riconduzione delle misure in parola all'alveo dell'art.13 Cost. comporta che alle garanzie (richieste anche nel quadro convenzionale) (a) di una idonea base legale delle misure in questione e (b) della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati [...] debba affiancarsi l'ulteriore garanzia (c) della riserva di giurisdizione, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che la Corte EDU considera come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU»<sup>106</sup>. La conclusione della Corte costituzionale – dichiaratamente influenzata anche dalla "sentenza *De Tommaso*"<sup>107</sup> – è che «risulti oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta dell'art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell'art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011, sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali "casi" - oltre che in quali "modi" - essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca». Invece «l'altra fattispecie di cui all'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011, appare affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla "sentenza *De Tommaso*". Alla giurisprudenza, infatti, non è stato possibile riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l'interessato, il disposto normativo in esame; «pertanto, la descrizione normativa in questione, anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l'ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte tanto dall'art. 13 Cost., quanto, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno; né quelle imposte dall'art. 42 Cost. e, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca»<sup>108</sup>.

L'esplicita costituzionalizzazione del principio di legalità, a presidio di valori primari, esime la Consulta dal bisogno di reagire alla indeterminatezza delle norme di diversi settori disciplinari appellandosi ad un più ampio principio inespresso di certezza del diritto. Ma non può dirsi che perciò la Consulta garantisca in Italia questo valore meno energicamente di quanto faccia il giudice del Lussemburgo a livello europeo.

<sup>106</sup> Secondo Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 24, cit., «la circostanza che, ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, sono comunque necessari elementi che facciano ritenere pregresse attività criminose da parte del soggetto, non comporta che le misure in questione abbiano nella sostanza carattere sanzionatorio-punitivo, sì da chiamare in causa necessariamente le garanzie che la CEDU, e la stessa Costituzione, sanciscono per la materia penale. Imperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse – ha osservato il nostro giudice delle leggi – non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato».

<sup>107</sup> Cfr. nota n. 40.

<sup>108</sup> Corte cost. 27 febbraio 2019, n. 24, cit., punto 12.

La riluttanza della Corte costituzionale ad affermare la presenza, nel nostro ordinamento, di un principio generale di certezza del diritto lascia gli organi legislativi più liberi nella formulazione delle norme (almeno nei settori in cui non è costituzionalizzato un principio di legalità), responsabilizzando gli interpreti – anzitutto i giudici – nello sciogliere i dubbi derivanti dalla indeterminatezza, volontaria o involontaria, dei testi normativi.

2) Concordanze e discordanze fra la giurisprudenza della Corte di giustizia europea e quella della Corte costituzionale si registrano inoltre sul piano del contrasto alle incertezze giuridiche.

Entrambe le Corti riconoscono il rilievo del concorso dei giudici nel processo di determinazione progressiva del diritto, così da restringere l'area di oscurità delle regole e di contraddittorietà del sistema. E le non episodiche richieste fatte anche dalla Corte costituzionale alla Corte di giustizia, per avere il suo conforto nella interpretazione di regole europee dubbie, confermano l'impegno di entrambe nel ridurre le incertezze. Del resto, pure le alte Corti italiane investite di nomofilachia – Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti – solitamente si uniformano alle letture della Corte lussemburghese, conseguano esse, o meno, a domande pregiudiziali.

Ma, nell'illustrare il "dialogo" fra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale con riguardo ai rapporti fra la normativa europea a tutela degli interessi dell'Unione nella lotta contro le frodi tributarie e una generosa disciplina italiana sulla prescrizione dei reati (*retro* § 5), si è dovuto prendere atto di distonie non secondarie (fra le due Corti) sotto un doppio profilo: *a*) la certezza della predetta normativa europea; e *b*) la sorte delle regole italiane sulla prescrizione se ritenute contrarie al principio di stretta legalità (che esige non solo una sufficiente determinatezza, ma anche la irretroattività, delle norme penali).

*a*) Respingendo i dubbi sulla validità della legge di esecuzione del TFUE nella parte in cui comporta l'applicazione in Italia dell'art. 325, par. 1 e 2 (dubbi proposti dalla Cassazione e dalla Corte d'appello di Milano con riferimento al principio di legalità), la Corte costituzionale non solo ha rilevato l'incertezza da cui, a suo avviso, sono affette sia l'art. 325, par. 1 e 2, sia la "regola *Taricco*" che ne ha desunto la Corte di giustizia, ma ha ritenuto questa incertezza vizio così grave da rendere ambedue inapplicabili in Italia, escludendo quindi che il vizio sia emendabile sul piano ermeneutico: prese di posizioni molto problematiche se si considera la competenza esclusiva della Corte del Lussemburgo nei giudizi di validità del diritto europeo, funzionale allo scopo di garantirne l'applicazione uniforme e quindi la certezza<sup>109</sup>.

*b*) Nella medesima circostanza, la Consulta ha inoltre ripetuto che nel nostro Paese il contrasto di una norma penale interna con il principio di legalità non può comportare l'immediata disapplicazione di quella norma ad opera del giudice comune, in quanto l'accertamento dell'asserito contrasto compete solo alla Consulta; che, se lo accerta, deve dichiarare la norma illegittima perché infrange tale principio. Una semplice disapplicazione della norma interna incostituzionale non è possibile neppure quando il principio violato da detta norma (nella specie, quello di legalità) viene sancito a livello europeo. La tesi della insopprimibilità del controllo sulle leggi spettante alla Corte costituzionale è in linea con una precedente decisione della Corte di giustizia che, in un caso in cui si discuteva sulla applicabilità di una legge di attuazione di una direttiva, aveva ammesso che, a tutela di diritti garantiti dalla Costituzione di uno Stato membro, si riconosca carattere prioritario a un

---

<sup>109</sup> Corte giust. 11 settembre 2014, n. 112, in C-112/13; Corte giust. 21 dicembre 2011, n. 366, in C-366/10. V. G. GAJA, *Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 1035.

procedimento incidentale di controllo della costituzionalità della legge<sup>110</sup>. Il giudice europeo ha tuttavia escluso che il controllo possa portare all'annullamento, per contrasto con la Costituzione, di una legge che si limiti a recepire norme cogenti di una direttiva dell'Unione. Se ciò fosse possibile – ha detto la Corte di giustizia – «questa potrebbe di fatto essere privata della possibilità di procedere, su domanda dei giudici di merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva rispetto al diritto primario, segnatamente ai diritti riconosciuti dalla Carta». Quindi, prima di effettuare il controllo incidentale di costituzionalità di una legge di attuazione di una direttiva per i medesimi motivi che mettono in discussione la validità della direttiva stessa – ha aggiunto la Corte – gli organi giurisdizionali nazionali avverso le cui decisioni non possano essere proposti ricorsi di diritto interno «sono, in linea di principio, tenuti a chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità di detta direttiva, a meno che il giudice che dà avvio al controllo incidentale di costituzionalità non abbia esso stesso adito la Corte di giustizia in via pregiudiziale con tale questione». Per i giudici del Lussemburgo, solo «quando il diritto dell'Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale», e sempre «purché l'applicazione degli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»<sup>111</sup>.

Le distonie fra Corte di giustizia europea e Corte costituzionale italiana si manifestano dunque su linee tutto sommato molto mobili. Tocca alle Corti dei Paesi membri garanti delle rispettive Costituzioni esercitare il proprio ruolo con la piena consapevolezza che l'avvenuta copertura costituzionale dei rapporti con l'Unione europea gli richiede di impedire che le possibili divergenze con la Corte di giustizia si traducano in conflitti insanabili, e quindi in fattori di crisi nel difficile processo di consolidamento dell'Unione e delle istituzioni europee. Da parte loro, i giudici lussemburghesi, dovendo confrontarsi con molti e diversi giudici nazionali, non hanno motivo di irrigidirsi su posizioni ostili, e non sembrano farlo<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> Corte giust. 11 settembre 2014, n. 112, cit.

<sup>111</sup> Corte giust. 11 settembre 2014, n. 112, cit.

<sup>112</sup> Cfr. F. AMTENBRINK, *The European Court of Justice's Approach and European Constitutionalism – Preserving the European Constitutional Order?*, in *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, a cura di H. Micklitz e B. De Witte, Cambridge, Antwerp, Portland, 2012, p. 35 ss.; L. AZOULAI, *The Case of Fundamental Right: a State of Ambivalence*, ivi, p. 207 ss.; V. SKOURIS, *La primauté du droit de l'Union à l'épreuve des revendications constitutionnelles nationales*, in *Évolution des rapports entre les ordres juridiques de l'Union européenne, international et nationaux* (Liber amicorum Jiří Malenovský), a cura di D. Petřlík, N. Bobek, J. Passer e A. Masson, Bruxelles, 2020, p. 217 ss.; J. ZEMANEK, J. ARLETTAZ e A. BERTHOUT, *Droit de l'Union et noyau dur constitutionnel en France, Espagne, Italie, Allemagne et République tchèque*, ivi, p. 231 ss.