

La sentenza 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia diretta della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune (Cass. ord. 3831/2018)*

di Salvatore Vernuccio – Dottorando di ricerca in Diritto pubblico dell'economia, Università degli Studi di Roma "La Sapienza"

ABSTRACT: The decision n. 269/17 of the Italian Constitutional Court should be seen as a historic stance on the relations between the national and Eu law, more precisely regarding the scope of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

In particular, the Constitutional Court maintains that the Chart does not have direct effect and, therefore, every time that a contrast between national law and the Chart emerges, the national judge shall not set aside the national rule, but he must raise a question of constitutionality^[1] before the Constitutional Court that will decide “in the light of the national parameters and, if needed, of the European ones”, ensuring that the rights laid down in the Charter are interpreted in accordance with the common constitutional traditions.

The decision of the Constitutional Court is not isolated as other constitutional courts in the European Union have taken similar positions and, occasionally, even more extreme ones. The ruling can be regarded as an attempt from the Constitutional Court to reassert the centrality of its role in the protection of fundamental rights.

However, it is not certain whether the judgment will stand since the European Court of Justice has not expressed itself yet and some national judges have already cast doubts on it, raising a question of constitutionality, that will give the Constitutional Court the occasion to either confirm or amend its decision.

SOMMARIO: 1. Introduzione: la pronuncia, il problema e la dottrina – 2. La sentenza n. 269/17, in dettaglio – 3. Il rapporto tra diritto interno (costituzionale) e diritto dell'Unione e la (difficile) collocazione della Carta di Nizza – 4. Le “difese” contro l'invadenza del diritto dell'Unione e le tradizioni costituzionali (comuni) – 5. Le corti costituzionali estere e l'integrazione tra gli ordinamenti – 6. L'*obiter dictum* della Corte costituzionale e il primo confronto del giudice comune con la sentenza n. 269/17: l'ordinanza Cass., II Sez. Civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob – 7. Conclusioni e prospettive.

1. Introduzione: la pronuncia, il problema e la dottrina

La sentenza 269/17 della Corte costituzionale s'inserisce nell'ambito di una delle questioni più delicate del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, ossia quello dell'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), o cd. Carta di Nizza.

* Scritto sottoposto a referaggio secondo le Linee guida della Rivista.

In breve, la Consulta si serve di un *obiter dictum* per dire che la Carta di Nizza non può avere efficacia diretta e, ogni volta che una norma interna si pone in contrasto con essa, il giudice comune non può ricorrere alla disapplicazione del diritto nazionale, ma deve rimettere la questione alla Consulta, che giudicherà “alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l’ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni¹”.

La sentenza si presenta come una pronuncia epocale e, infatti, ha suscitato grande attenzione in dottrina².

Secondo alcuni, si tratterebbe di un ulteriore passo nel cammino europeo o, comunque, essa sarebbe meno innovativa di quanto parrebbe³, al più un richiamo all’ordine per i giudici comuni⁴.

Per altri, compreso per chi scrive, potrebbe essere invece la più importante sentenza della Corte costituzionale sui rapporti col diritto dell’Unione dopo la sent. 170/84 sulla disapplicazione del diritto nazionale davanti al diritto dell’Unione⁵, un’autentica rivoluzione nei rapporti fra autorità giudiziarie nazionali e sovranazionali⁶, considerato che la Consulta sembra prendere posizione ed escludere, in maniera del tutto innovativa, che la Carta di Nizza possa avere effetto diretto.

Tuttavia, saranno i giudici comuni, la Corte di giustizia e la stessa Corte costituzionale a determinarne poi la reale rilevanza, giacché: i giudici comuni potrebbero non seguirla perché si

¹ Corte costituzionale n. 269/2017, par. 5.2 del Considerato in diritto.

² In commento alla sentenza, fra gli altri, si vedano: A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista Diritti Comparati*, 3/2017; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il “cammino comunitario”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in www.forumcostituzionale.it, 2017; A. GUAZZAROTTI, *Un “atto interruttivo dell’usucapione” delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; G. SCACCIA, *L’inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2018; L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana- obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018; M. L. FERRANTE, *La vicenda “Taricco” e la sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea*, in *dirittifondamentali.it*, 1/2018; M. NISTICÒ, *Taricco II: il passo indietro della Corte di giustizia e le prospettive del supposto dialogo tra le Corti*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2018; R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 1/2018; A. O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018; A. DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei “controlimiti”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018; A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi v. Consob)*, in *Consulta online*, 2018; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in questionegiustizia.it, 2018; V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme come strumento di “sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 1/2018; A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *Consulta online*, 2018; F. FERRARI, *Quando confliggono diritto interno e diritto Ue: una sentenza della Corte*, in laCostituzione.info, 2017; R. G. CONTI, *An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE*, in giudicedonna.it, 2017.

³ L. S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana- obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, cit.

⁴ D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, cit.

⁵ C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il “cammino comunitario”*, cit.

⁶ R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit.

tratta di un *obiter dictum*, la Corte di giustizia potrebbe riaffermare con decisione il primato e l'efficacia del diritto dell'Unione europea e la Corte costituzionale potrebbe sempre precisare ulteriormente il proprio orientamento, con considerevoli conseguenze sul piano degli effetti.

2. La sentenza n. 269/2017, in dettaglio

La Corte costituzionale è stata investita della questione di legittimità costituzionale dalla Commissione tributaria provinciale di Roma in merito all'art. 10 co. 7-ter e 7-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (Norme per la tutela della concorrenza e del mercato), aggiunti dall'art. 5-bis co. 1, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 rispetto agli artt. 3 e 53 co. 1 e 2 Cost.

Il giudizio *a quo* verteva su un diniego dell'Agcm rispetto ad un'istanza di rimborsi di alcuni contributi per il finanziamento dell'Autorità.

La Commissione tributaria dopo aver dichiarato la propria giurisdizione⁷, ha ritenuto "più aderente al sistema giuridico complessivo" invertire l'ordine delle richieste del ricorrente nel rimettere la questione al giudice costituzionale. Infatti, lo stesso aveva domandato, in primo luogo, di disapplicare le norme impositive per contrasto con il diritto europeo e, in secondo luogo, esaminarne la loro conformità a Costituzione.

A distanza di circa sei mesi dalla prima ordinanza, la Commissione tributaria provinciale di Roma ne rimetteva una seconda, con oggetto e rilievi pressoché identici.

Il giudice *a quo*, a differenza del giudice del primo rinvio, ha dapprima guardato al diritto dell'Unione europea e alla giurisprudenza della Corte di giustizia, senza alcuna inversione dell'ordine di trattazione. Ha perciò rilevato come non possa dirsi violata né la libertà di stabilimento né quella di prestazione di servizi⁸, ritenendo così che il diritto dell'Unione non fosse dirimente ai fini della risoluzione della controversia.

La Consulta dispone anzitutto la riunione dei giudizi, in ragione dell'identità dell'oggetto e della parziale identità dei parametri evocati, e respinge l'eccezione di difetto di giurisdizione della Commissione tributaria provinciale⁹.

Rispetto all'inversione dell'ordine di trattazione delle questioni, la Corte afferma che, dato il rischio di equivoci, occorre una precisazione riguardo ai casi in cui deve ritenersi che il giudice *a quo* sia obbligato ad affrontare la questione del contrasto con il diritto europeo prima di quella di costituzionalità, a pena d'inammissibilità di quest'ultima, anche in considerazione di una potenziale erronea interpretazione della giurisprudenza della Consulta¹⁰.

⁷ La Commissione aveva richiamato la sentenza n. 256/2007 Corte cost. che classificava i contributi in esame come tributi, risultando così al di fuori dalla funzione di cui l'Autorità è titolare, che avrebbe invece attratto la fattispecie nella giurisdizione amministrativa ex art. 133 c.p.a.

⁸ Nel primo caso, la ragione sarebbe da rinvenirsi nel fatto che si tratta di imprese nazionali stabilite in Italia. Nel secondo, la Corte di giustizia ha affermato che i contributi per il finanziamento degli enti controllori sono legittimi fintanto che proporzionati, obiettivi e trasparenti e, soprattutto, siano usati solo per la copertura dei costi, come nel caso di specie.

⁹ La Corte ricorda l'autonomia del giudizio costituzionale rispetto ai vizi del giudizio sottostante e che il suddetto difetto può essere rilevato solo se macroscopico e manifesto, mentre nel caso di specie il giudice *a quo* ha motivato ragionevolmente la propria decisione (*ex multis*, sentenze 269/2016, 154/2015, 116/2013, 279/2012, 41/2011, 81/2010, 94/2009 e 241/2008).

¹⁰ In particolare, la Corte fa riferimento alle sentenze 197/2014, 245/2013, 127 e 120/2010.

A tale riguardo, la Corte distingue i casi in cui il diritto dell'Unione ha effetto diretto da quelli in cui ne è privo¹¹.

Nel primo caso, secondo i noti insegnamenti della giurisprudenza *Simmenthal*¹² e di quella *Granital*¹³, qualora vi sia un contrasto tra una norma comunitaria ed una interna, il giudice dovrà disapplicare la norma interna ed applicare quella comunitaria, in ossequio alla *primauté* del diritto comunitario e al principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

Nel secondo caso, invece, dopo aver tentato senza successo un'interpretazione conforme, il giudice dovrà sollevare una questione di costituzionalità.

Il giudice delle leggi ritiene poi che l'occasione sia opportuna per una precisazione sui rapporti tra diritto dell'Unione e ordinamenti nazionali, così come risultanti dopo il Trattato di Lisbona ed, in particolare, sulla parificazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ai Trattati (art. 6 par. 1 TUE).

Per prima cosa, la Corte costituzionale fa notare che le norme della Carta di Nizza si sovrappongono per molti versi a quelle della Costituzione e, dunque, può spesso accadere che una disposizione violi al contempo un principio o un diritto riconosciuto e tutelato da entrambe.

Evidenzia poi come sia necessario, trattandosi di diritti della persona, un intervento *erga omnes*, anche in ragione della natura accentrata del sindacato costituzionale previsto dalla Costituzione (art. 134 Cost.).

Il sindacato della Consulta considererà i parametri interni e, eventualmente, quelli europei (sulla base degli artt. 11 e 117 Cost.), nell'ordine che sarà appropriato nel caso concreto, interpretando anche le disposizioni della Carta di Nizza alla luce delle tradizioni costituzionali, in virtù del loro richiamo operato dall'art. 6 TUE e art. 52 co. 4 CDFUE.

Il giudice delle leggi opererà in modo da garantire la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 CDFUE) e, comunque, nel rispetto di una costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia.

¹¹ A questo proposito, giova ricordare alcune distinzioni nell'ambito del diritto dell'Unione. Per cominciare, occorre distinguere tra applicabilità immediata e diretta. La prima si rapporta alla ricezione di un atto nell'ordine giuridico interno. Un atto immediatamente applicabile non ha bisogno di alcuna misura di trasposizione o di ricezione nell'ordine giuridico nazionale, in quanto produce tutti i suoi effetti in tale ordine senza atti intermedi (cfr. distinzione tra ordini giuridici monisti e dualisti).

Di contro, l'applicabilità diretta si riferisce all'esecuzione dell'atto. Nello specifico, la questione è se i privati possano o meno trarre direttamente dei diritti (ed essere soggetti ad obbligazioni) e usufruirne nell'ordine giuridico interno. (Sulla distinzione tra applicabilità immediata e diretta, v., più approfonditamente, C. BLUMANN et L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, in *LexisNexis*, 2016).

Infine occorre distinguere le nozioni di applicabilità diretta ed effetto diretto, anche se oggi sono pressoché dei sinonimi, sia in dottrina che in giurisprudenza.

L'applicabilità diretta è una qualità che è formalmente riconosciuta ad un atto. L'effetto diretto può essere definito come l'attitudine per una norma del diritto dell'Unione a creare dei diritti e delle obbligazioni a beneficio o a carico dei soggetti privati e che permette ai privati di invocare questa norma per ottenerne l'applicazione. In altre parole, l'effetto diretto è la qualità attribuita ad un atto in presenza di alcune condizioni. In particolare, gli obblighi devono essere precisi, chiari e incondizionati e non devono richiedere misure complementari di carattere nazionale o europeo (Corte di giustizia 5 febbraio 1963, causa C 26/62, *Van Gend en Loos*). Quando vi sia però anche solo un minimo margine discrezionale nell'attuazione della disposizione in questione, non può aversi effetto diretto (Corte di giustizia del 19 gennaio 1982, causa C 8/81, *Becker*; Corte di giustizia 12 dicembre 1990, cause riunite C-100/89 e C-101/89, *Kaefer e Procacci*).

Ad esempio la direttiva non è, per natura, direttamente applicabile, ma potrà, a certe condizioni, avere effetto diretto.

Per ulteriori approfondimenti, v. J. A. WINTER, *Direct Applicability and Direct Effect Two Distinct and Different Concepts in Community Law*, in *Common Market Law Review*, 9: 4, 425–438.

¹² Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, C-106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. SpA Simmenthal*.

¹³ Corte costituzionale, sentenza 170/1984.

A conforto della propria lettura, la Corte costituzionale richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia (A v. B¹⁴; Melki e Abdeli¹⁵), con cui era stato chiarito che il diritto europeo non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità, purché siano soddisfatte alcune condizioni¹⁶.

In ogni caso, i ricorrenti del giudizio *a quo* avevano in realtà richiamato solamente la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, di cui agli artt. 49 e 56 TFUE, mentre nessuna disposizione della Carta di Nizza era stata invocata. Si tratta quindi di un *obiter dictum*.

Rispetto al caso concreto, la Corte dà poi il proprio benestare al sistema di contribuzione dell'Agcm e, in conclusione, dichiara inammissibili le questioni sollevate dal primo giudice e infondate quelle del secondo.

Alla luce di tutto quanto esposto, si possono quindi rintracciare i punti più rilevanti vagliati dalla pronuncia in esame.

Anzitutto, il rapporto tra diritto interno e dell'Unione, in particolare rispetto al valore della Carta di Nizza negli ordinamenti nazionali e al suo ambito di applicazione, alla luce dell'interpretazione, da un lato, della Corte di giustizia e, dall'altro, della Corte costituzionale.

In secondo luogo, il ruolo delle tradizioni costituzionali comuni, nella (possibile) duplice veste di limite al diritto dell'Unione e raccordo con lo stesso.

Ciò posto, la pronuncia della Corte verrà dapprima calata nel contesto internazionale, analizzando le risposte delle corti costituzionali estere e della Corte di giustizia in merito al problema dell'integrazione tra gli ordinamenti. Successivamente, si esamineranno i possibili sviluppi dell'*obiter dictum* della Consulta nel contesto nazionale, anche alla luce di una prima risposta del giudice comune con l'ordinanza Cass., II Sez. Civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob.

3. Il rapporto tra diritto interno (costituzionale) e diritto dell'Unione e la (difficile) collocazione della Carta di Nizza

Come detto in precedenza, la pronuncia in commento s'inserisce nella più generale questione del rapporto tra diritto dell'Unione e diritto nazionale¹⁷.

Come noto, questo rapporto si fonda sui principi di primazia del diritto dell'Unione e di effetto diretto¹⁸. Corollario di questi principi è il controllo diffuso esercitato dal giudice comune che, di

¹⁴ Corte di giustizia, sentenza 11 settembre 2014, C-112/13, A v. B and others.

¹⁵ Corte di giustizia, sentenza 22 giugno 2010, cause C-188/10, Melki e C-189/10, Abdeli.

¹⁶ In particolare, tali condizioni sono soddisfatte qualora: 1) i giudici nazionali restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale in ogni tempo del giudizio che ritengano opportuno; 2) i giudici nazionali possano adottare ogni misura provvisoria per garantire i diritti tutelati dall'ordinamento dell'Unione; 3) i giudici nazionali possano comunque disapplicare in favore delle norme di diritto europeo le disposizioni ritenute conformi alla costituzione interna. V. Corte di giustizia, Melki e Abdeli, cit., par. 57.

¹⁷ Sul tema, si rimanda a E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Giappichelli, 2017, 1 e ss.; R. BIN, *Gli effetti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano e il principio di entropia*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, 2011, 1:363; M. MANFREDI, *L'influenza del diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano*, in *Iustitia*, 2015, 68:3, 281 e ss.; A. PACE, *La sentenza Granital, ventitrè anni dopo*, in *Riv. quadr. dir. int.*, 3/2007, 451 e ss.; A. BARONE, *La Corte costituzionale ritorna sui rapporti fra diritto comunitario e diritto interno*, in *Foro it.*, 1995, I, 2050 ss.; P. FOIS, *Gli sviluppi del processo di integrazione europea dal Trattato di Roma ad oggi. Il ruolo degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2017; T. HORSLEY, *Reflections on the Role of the Court of Justice AS the Motor of European Integration: Legal Limits to Judicial Lawmaking*, in *Common Market Law Review*, 2013, 931 e ss.; S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, 2006; F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione Europea*, Il Mulino, 2004.

¹⁸ V. F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali*, Giappichelli, 2012; E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, cit., 120 e ss.; C. BLUMANN et L.

fronte ad una norma di diritto europeo, è giudice dell'Unione¹⁹. Quest'ultimo, dunque, ha, in primo luogo, un obbligo d'interpretazione conforme²⁰. In secondo luogo, laddove constati un contrasto tra norma interna e norma dell'Unione, ha un potere di disapplicazione²¹ del diritto interno e, quindi, di applicazione del diritto europeo. Infine, laddove abbia dei dubbi sulla conformità del diritto nazionale al diritto europeo, su un'interpretazione della norma rispetto al diritto dell'Unione o sull'interpretazione di una norma europea, dovrà rimettere la questione alla Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale²². Tale rinvio rappresenta un obbligo per i giudici di ultima istanza²³.

Invece, in questo caso, anche se la Carta di Nizza ha lo stesso valore giuridico dei Trattati ai sensi dell'art. 6 TUE²⁴, il giudice costituzionale rivendica una sorta di primato rispetto ai diritti fondamentali²⁵ e il normale ordine di priorità viene invertito²⁶.

DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, cit.; T. OLSON, P. CASSIA, *Le droit international, le droit européen et la hiérarchie des normes*, Droit et justice - Puf, 2015; P. PESCATORE, *The Doctrine of "Direct effect": an infant disease of Community Law*, in *European law review*, 2/2015; K. J. ALTER, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford University Press, 2010; B. DE WITTE, *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, Oxford University Press, 2011.

¹⁹ V. R. A. GARCÍA, *Il giudice nazionale come il giudice europeo*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2005; N. FENNELLY, *The National Judge as Judge of the European Union*, in *Court of Justice of the European Union (eds) The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Asser-press, 2013; A. ROSAS, *The National Judge as EU Judge: Some Constitutional Observations*, in *SMU Law Review*, 67/2014.

²⁰ In argomento, v. R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 1/2015, e E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme tra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in *L'interpretazione conforme al diritto europeo*, a cura di A. BERNARDI, Jovene, 2015, 3; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, 47:59, 2013.

²¹ Sul tema, v. ad es. G. GRASSO, *La disapplicazione della norma interna contrastante con le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Giustizia civile – Rivista trimestrale giuridica*, 2/2017, 525 e ss.; A. CELOTTO, *Giudici Nazionali e Carta di Nizza: disapplicazione o interpretazione conforme?*, in *Questione Giuridica*, 3/2006; A. CELOTTO, *Dalla "non applicazione" alla "disapplicazione" del diritto interno incompatibile con il diritto comunitario*, in *Giur.it*, 1/1995, 341 ss.

²² In tema di rinvio di rinvio pregiudiziale, v. M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, 5, 2006, 119-121; R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista N*, 3/2014; M. VINK, M. CLAES, C. ARNOLD, *Explaining the Use of Preliminary References by Domestic Courts in EU Member States: A Mixed-Method Comparative Analysis*, in *Judicial Politics in the EU and Beyond*, in occasione della 11th Biennial Conference of the European Union Studies Association, 2009; C. CARRUBBA, L. MURAH, *Legal Integration and Use of the Preliminary Ruling Process in the European Union*, in *59 International Organizations*, 2005, 399-418.

²³ L'art. 267 par. 3 TFUE dispone che: "Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte" (enfasi aggiunta).

²⁴ Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (2009), alla Carta viene infatti conferito lo stesso valore giuridico dei Trattati. Nello specifico, l'art. 6 TUE par. 1 dispone che: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati".

²⁵ Nello stesso senso, v. G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, cit., che scrive: "Può dirsi, allora, che la sentenza in esame ha introdotto in tema di rinvio pregiudiziale una sorta di regola di sussidiarietà, collocando la Corte di giustizia, quanto alla tutela dei diritti, nella medesima posizione della Corte EDU, quale istanza di tutela ultima ed eventuale, alla quale giungere solo successivamente al pronunciamento della Corte costituzionale, giudice naturale in tema di diritti della persona".

Bisogna qui ricordare come la tutela dei diritti fondamentali in Europa, che coinvolge Corte costituzionale, Corte di giustizia e Corte EDU, sia un sistema dove ogni corte cerca di ritagliarsi il suo spazio di "giudice ultimo", senza però poterlo fare in maniera definitiva. Sul punto, si rimanda a R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa, relazione finale*, in *Rivista AIC*, 3/2014, il quale sottolinea come il "dialogo tra le corti" sia in realtà "una tensione ed un contrasto sistemico", che diventa tanto più intenso quanto più ci si avvicina alla

Il punto centrale della sentenza in commento sembrerebbe quindi potersi rintracciare nella rilevanza della Carta di Nizza nell'ordinamento italiano²⁷.

Proclamata a Nizza nel 2000, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea aveva come scopo quello di rendere più visibili i diritti fondamentali riconosciuti a livello dell'Unione²⁸.

Prima della Carta, la Corte di giustizia riteneva che le norme relative ai diritti fondamentali europei fossero applicabili alle autorità nazionali quando uno Stato membro stesse implementando una normativa europea²⁹ o quando lo stesso agisse nell'ambito delle competenze dell'Unione incidendo su una delle libertà fondamentali³⁰. Infine, la Corte ha permesso che i diritti fondamentali europei fossero invocati nei confronti di una parte privata quando la materia era stata attratta nell'ambito delle competenze dell'Unione con una direttiva che, come tale, una parte privata non avrebbe potuto invocare³¹.

Riguardo al suo ambito di applicazione, l'art. 51 par. 2 CDFUE dichiara espressamente che la Carta "non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati". La stessa affermazione si rinviene poi all'art. 6 par. 1 e 2 TUE, oltre che nel preambolo della Carta stessa ed, implicitamente, all'art. 52 par. 2 CDFUE.

Anche la Commissione europea, nel documento relativo alle strategie per l'implementazione della Carta di Nizza³², ha ricordato che la Carta viene in questione allorquando gli Stati applicano il diritto dell'Unione ed è solo in questi casi che la Commissione può intervenire, in qualità di guardiano dei Trattati.

Al contrario, la Carta non si applica quando manca un collegamento col diritto dell'Unione, anche se sussista effettivamente una violazione dei diritti fondamentali, in quanto gli Stati membri hanno i rispettivi sistemi di protezione e la Carta non ha lo scopo di sostituirli³³.

Tuttavia, la Commissione considera che la sussistenza di un tale collegamento dipenderà dall'effettiva situazione del caso concreto³⁴.

sommità, e che dunque è bene che non si cerchi di fare chiarezza su tale struttura di vertice, pena il rischio di "conseguenze molto gravi".

²⁶ Dello stesso avviso, A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, cit.; G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, cit.; L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, cit. il quale parla di "nuova eccezione" al principio di non applicazione della norma interna da parte del giudice comune.

²⁷ Per un'analisi sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale dopo la Carta di Nizza, v. M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, 47:6, 4477-4507.

²⁸ Ciò è confermato dal Consiglio europeo di Helsinki del 1999 (soprattutto nella prospettiva dell'allargamento ai paesi dell'Est Europa) e dal preambolo della Carta stessa. In particolare, nel preambolo della Carta si afferma che: "A tal fine è necessario rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, alla luce dell'evoluzione della società, del progresso sociale e degli sviluppi scientifici e tecnologici, rendendo tali diritti più visibili in una Carta".

²⁹ V. Corte di giustizia, sentenza 13 luglio 1989, C-5/88, Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft.

³⁰ V., ad esempio, Corte di giustizia, sentenza 18 giugno 1991, C-260/89, Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v. Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Aydellias and others (ERT).

³¹ V. Corte di giustizia, sentenza 22 novembre 2005, C-144/04, Werner Mangold v. Rüdiger Helm.

³² Commission communication (COM(2010) 573 final) – Strategy for the effective implementation of the EU's Charter of Fundamental Rights, 19/10/2010, Brussels.

³³ *Ibid.*; 1.3.3.

³⁴ *Ibid.*; 1.3.2.

Per quanto riguarda la Corte di giustizia, bisogna rilevare che la Carta ricorre spesso a formule generali³⁵, che permettono ai giudici di Lussemburgo di riempirle di contenuto. Se la Corte ha mostrato in più occasioni un *self-restraint* su cosa ricada nell'ambito del diritto dell'Unione e, dunque, della propria competenza, allo stesso tempo, però, la sua giurisprudenza non è sempre stata costante nel delimitare i confini del diritto europeo³⁶.

Si pensi, ad esempio, al caso Delvigne³⁷. La Corte considera che la situazione di un cittadino che si trovi di fronte ad "una decisione di radiazione dalle liste elettorali adottata dalle autorità di uno Stato membro, che comporta la perdita del suo diritto di voto alle elezioni al Parlamento europeo, ricada nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione"³⁸.

Ancora, nel caso Cicala³⁹, la Corte si è dichiarata competente a valutare fatti che teoricamente si collocavano fuori dal contesto del diritto dell'Unione perché le disposizioni di quest'ultimo erano state richiamate dal legislatore nazionale.

Tuttavia, bisogna rilevare come, recentemente, la Corte di giustizia abbia invece adottato un approccio più rigoroso ed autolimitante⁴⁰, da ultimo nel caso Siragusa⁴¹. In quell'occasione, la Corte ha enucleato alcuni criteri per valutare se la disposizione nazionale desse attuazione ad una normativa europea. Nello specifico, occorre verificare: se la disposizione nazionale abbia lo scopo di dare attuazione ad una disposizione del diritto dell'Unione; quale sia la sua natura e se essa persegua obiettivi differenti da quelli del diritto dell'Unione, sebbene sia in grado di incidere indirettamente su quest'ultimo; se esista una norma di diritto europeo che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa; se il diritto dell'Unione imponga un obbligo agli Stati membri nella situazione principale⁴².

Inoltre, la Corte ricorda che "la nozione di «attuazione del diritto dell'Unione», di cui all'articolo 51 CDFUE, richiede l'esistenza di un collegamento di una certa consistenza, che vada al di là dell'affinità tra le materie prese in considerazione o dell'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra"⁴³.

³⁵ In tal senso, v. L. MARI, *La Carta di Nizza: contenuto e principi ispiratori*, in *Studi Urbinati, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche*, 2014. L'autore afferma che: "[...]si ha l'impressione che la Carta si mantenga su un piano di eccessiva astrattezza ed essenzialità, proclamando bensì tanti diritti ma rimettendo alla "legge" la determinazione del loro contenuto".

³⁶ Per un esame della giurisprudenza "estensiva" della Corte di giustizia, v. L.S. ROSSI, *Same legal value as the Treaties? Rank, primacy and direct effect of the Eu Charter of fundamental rights*, in *German Law Journal*, 18/2017 20.

³⁷ Corte di giustizia, sentenza 6 ottobre 2015, C-650/13, Thierry Delvigne v. Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Gironde.

³⁸ *Ibid.*, par. 28.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza 21 dicembre 2011, C-482/10, Cicala v. Regione Siciliana.

⁴⁰ Nello stesso senso, v. anche O. POLLICINO, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, in L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Giappichelli, 2016, 91 ss.

Si veda poi E. SPAVENTA, *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights*, Study for the PETI Committee, 2016. L'autrice mette in luce che la limitata applicabilità della Carta rispetto a delle misure nazionali è stata oggetto di diverse critiche, in particolare da parte del Parlamento europeo perché tale interpretazione condiziona la possibilità dei cittadini di chiedere tutela nei confronti dei loro Stati membri. V. anche A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti*, cit., il quale avverte un rischio di "devitalizzazione" della Carta.

⁴¹ Corte di giustizia, sentenza 6 marzo 2014, C-206/13, Siragusa v. Regione Siciliana.

⁴² *Ibid.*, par. 25-26.

⁴³ *Ibid.*, par. 24.

Sullo stesso piano si pone anche la sentenza Z.⁴⁴. Il caso riguardava il riconoscimento di un congedo retribuito pari al congedo di maternità o di adozione per una madre che aveva concepito un figlio tramite un contratto di maternità surrogata.

In tale occasione, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che la direttiva invocata (la direttiva 2006/54) non si applicasse al riconoscimento di un congedo di maternità o di adozione e che, pertanto, non fosse possibile esaminarne la validità rispetto ai Trattati⁴⁵.

Sempre in un'ottica rigorosa, la Corte ha escluso l'applicazione della Carta nel caso di provvedimenti nazionali che eseguivano quanto concordato dal Governo nazionale a livello europeo in conseguenza delle cd. "misure di austerità"⁴⁶.

In Torralbo Marcos⁴⁷, la Corte era chiamata a decidere sulla presunta incompatibilità del pagamento di un diritto di cancelleria con l'articolo 47 CDFUE, in quanto ostacolo ad una tutela giurisdizionale effettiva garantita dal menzionato articolo⁴⁸.

Anche in questo caso, la Corte si dichiara incompetente, dato che risultava mancante il presupposto per l'applicazione della Direttiva 2008/94, ovvero la dichiarazione di insolvenza, che era una questione di competenza degli Stati membri.

In Hernández⁴⁹, la Corte ha affermato che il collegamento necessario perché la Carta sia applicabile non può limitarsi alla mera "affinità delle materie" o ad un'influenza indiretta di una materia sull'altra.

Nella stessa sentenza, la Corte precisa – così come in Siragusa⁵⁰, Melloni⁵¹ e, ancor prima, Internationale Handelsgesellschaft⁵² – che la ragione della protezione dei diritti fondamentali a livello europeo è comunque la "necessità di evitare che una tutela dei diritti fondamentali variabile a seconda del diritto nazionale considerato pregiudichi l'unità, il primato e l'effettività del diritto dell'Unione"⁵³. Perciò, la tutela dei diritti fondamentali è, in qualche modo, "funzionalizzata" rispetto ai valori chiave dell'ordinamento europeo e non sembra assumere, almeno a livello teorico, una valenza autonoma⁵⁴.

In base a quanto detto, sebbene la formulazione a larghe maglie della Carta di Nizza abbia dato ampio margine di interpretazione alla Corte di giustizia, quest'ultima ha progressivamente chiarito

⁴⁴ Corte giustizia, sentenza 18 marzo 2014, C-363/12, Z. v. A Government department and The Board of management of a community school.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 64-66.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza 21 ottobre 2014, C-665/13, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins. Comunque, già prima in maniera analoga Corte di giustizia, sentenza 26 giugno 2014, C-264/12, Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins v. Fidelidade Mundial – Companhia de Seguros SA. Il caso verteva su una società in mano pubblica che, avvalendosi della legge di bilancio, aveva sospeso il pagamento degli assegni per ferie e dei premi natalizi o prestazioni equivalenti, incluse tredicesima e quattordicesima.

⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 2014, C-265/13, Emiliano Torralbo Marcos v. Korota SA e Fondo de Garantía Salarial.

⁴⁸ *Ibid.*, par. 24.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza 10 luglio 2014, C-198/13, Víctor Manuel Julian Hernández e a. v. Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) e a. Il caso concerneva il diverso trattamento riservato dal legislatore spagnolo a chi aveva subito un licenziamento abusivo ed uno nullo, con un presunta violazione dell'art. 20 CDFUE.

⁵⁰ Corte di giustizia, Siragusa, cit., par. 31 e 32.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni v. Ministerio Fiscal, par. 60.

⁵² Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft, C-11/70, par. 3.

⁵³ Corte di giustizia, Hernández, cit., par. 47.

⁵⁴ V. anche E. SPAVENTA, *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights*, cit., dove l'autrice afferma che: "EU fundamental rights are seen (also?) as a means to an end: to ensure supremacy and effectiveness of EU law".

l'ambito di applicazione della Carta con una interpretazione tendenzialmente rigida, seppur in maniera non definitiva.

4. Le “difese” contro l’invadenza del diritto dell’Unione e le tradizioni costituzionali (comuni)

Alla luce di quanto detto sinora, la definizione dell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione può costituire, dal punto di vista del diritto costituzionale interno, il primo argine all’invadenza del diritto europeo e, specificamente, alle norme contenute nella Carta di Nizza.

Come si può evincere dalla giurisprudenza della Corte di giustizia appena passata in rassegna, la Corte di Lussemburgo sembra assumere un atteggiamento via via più deferente riguardo a cosa rientri nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione. Tuttavia, non è detto che la stessa non possa tornare sui suoi passi in un momento successivo, considerato che si tratta comunque di un confine “elastico”.

Ciò detto, il secondo livello di “difesa” può identificarsi nel (possibile) ruolo delle tradizioni costituzionali (comuni)⁵⁵.

Negli anni '50, la Corte di giustizia affermò la propria incompetenza rispetto alla risoluzione di contrasti tra diritto comunitario e diritti costituzionali nazionali⁵⁶. Tuttavia, tale orientamento ricevette aspre critiche da parte delle corti costituzionali nazionali, in particolare da quella tedesca e italiana. Perciò, in occasione del caso Stauder⁵⁷, la Corte di giustizia ha mutato il proprio orientamento, reclamando un ruolo attivo nella protezione dei diritti (in ambito sovranazionale), sulla base dei principi e dei diritti fondamentali derivanti dalle “tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”⁵⁸.

Occorre, però, sottolineare che col richiamo alle tradizioni costituzionali comuni i giudici di Lussemburgo non vogliono dare alle suddette norme costituzionali nazionali il ruolo di parametro del diritto europeo⁵⁹. Infatti, la Corte ha ribadito a più riprese la loro dimensione unicamente comunitaria e, quindi, il proprio monopolio interpretativo⁶⁰, che si è espresso dando vita ad una nozione che rimane priva di un contenuto giuridico preciso, concretizzandosi spesso in un mero rinvio⁶¹, senza quindi determinare uno standard di protezione preciso⁶².

⁵⁵ In tema di tradizioni costituzionali comuni, v. F. ANGELINI, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, CEDAM, 2007, 234 e ss.; L. COZZOLINO, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le corti d'Europa*, Torino, Giappichelli, 2003; A. RUGGERI, “Tradizioni costituzionali comuni” e “controlimiti”, *tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2001, 102 e ss.; F. BELVISI, *The “Common Constitutional traditions” and the Integration of the EU*, in occasione del «First European Socio-Legal Conference on “European Ways of Law”», Onati, 6-8 July 2005; R. DE CARIA, M. GRAZIADEI, *The “constitutional traditions common to the Member States” in the case-law of the European Court of Justice: judicial dialogue at its finest*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 4/2017.

⁵⁶ Sull’argomento, si veda, ad esempio, G. F. MANCINI, *La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 3 e ss.

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 1969, C-29/69, Stauder.

⁵⁸ Corte di giustizia, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit.

⁵⁹ *Ibid.*, par. 3.

⁶⁰ M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Giuffrè, 1995, 36-37.

⁶¹ In tal seno, v. S. CASSESE, *The “Constitutional Traditions Common to the Member States” of the European Union*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/2017, 939-948. Per un esempio di uno dei casi eccezionali in cui la Corte di giustizia fa espresso riferimento alle costituzioni nazionali, v. Corte di giustizia sentenza 13 dicembre 1979, causa C-44/79, Haider, in materia di proprietà privata.

⁶² V. M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, cit., 30-31.

Rispetto alla sentenza in commento, si noti, anzitutto, la differenza lessicale tra la pronuncia della Corte costituzionale e il testo dell'art. 6 TUE e dell'art. 52 co. 4 CDFUE. La prima parla, infatti, di "tradizioni costituzionali"⁶³, mentre le norme europee di "tradizioni costituzionali comuni" (enfasi aggiunta). Tale dato potrebbe riflettere una differenza tra due diverse concezioni, quella della Corte costituzionale che vuole dare importanza ad ogni singola esperienza costituzionale e quella europea che sembra considerare gli Stati nel loro complesso. Viene da sé che, nel primo caso, la Corte costituzionale godrebbe di una posizione del tutto diversa nell'ambito dell'evoluzione del diritto europeo.

Come è noto, il diritto dell'Unione all'art. 6 TUE riconosce alle tradizioni costituzionali comuni il ruolo di individuare ed accrescere i diritti fondamentali dell'Unione⁶⁴. Tuttavia, qualora la Carta di Nizza venisse applicata in maniera estensiva, ciò potrebbe provocare una perdita della diversità costituzionale esistente nei singoli Stati membri, che è parte della loro identità nazionale⁶⁵, tutelata dall'art. 4 par. 2 TUE, contravvenendo, in un certo senso, al disposto del suddetto art. 6 TUE.

In questo quadro, sarebbe allora più opportuno permettere ai giudici costituzionali nazionali di pronunciarsi per primi in materia di diritti fondamentali, anziché rendere più concreto il rischio del ricorso ai controllimiti⁶⁶.

Si è già avuto modo di sottolineare la fondamentale importanza per la Corte di giustizia di una interpretazione unitaria del diritto dell'Unione, che oramai comprende a tutti gli effetti anche la Carta di Nizza. In questo modo, il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni non sembrerebbe concedere un vero e proprio spazio di autonomia alle Corti costituzionali. A tal proposito, è utile richiamare l'opinione dell'Avvocato Generale Maduro nel caso *Société Arcelor*⁶⁷.

L'AG Maduro parte dal dato normativo, ovvero l'art. 6 TUE, sottolineando che lo stesso ha la funzione di prevenire futuri conflitti, in quanto consente al diritto dell'Unione di svilupparsi lungo l'asse tracciato proprio dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

⁶³ Corte costituzionale n. 269/2017, par. 5.2 del Considerato in diritto.

⁶⁴ Ne sottolinea il ruolo essenziale ed attuale nel *reasoning* della Corte di giustizia O. POLLICINO, *Della sopravvivenza delle tradizioni costituzionali comuni alla Carta di Nizza: ovvero del mancato avverarsi di una (cronaca di una) morte annunciata*, cit.

⁶⁵ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 4/2017.

⁶⁶ Dello stesso avviso G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, cit.; v. anche A. GUZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, cit. il quale scrive che "[p]er continuare a sostenere che la Carta si nutre (anche) delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (Preambolo e art. 52.4 CDFUE), è necessario che il diritto costituzionale nazionale continui a produrre interpretazioni e applicazioni del parametro "nazionale" di costituzionalità, accanto a quanto avviene a livello di Corti europee sui cataloghi europei".

Tuttavia, se si consentisse alle Corti costituzionali di articolare il dialogo sulle basi che ritengono di volta in volta più opportune, d'altra parte si rinunciarebbe al ruolo di "giudice ultimo", con quello che ne consegue (a questo proposito, il giudice Jackson della Corte Suprema degli Stati Uniti scrisse nella sua *concurring opinion* in *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953) riferendosi alla Corte Suprema: "We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final").

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza 16 dicembre 2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres v. Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*.

Da ciò consegue che ben può accadere che vi sia un'identità tra valori costituzionali nazionali ed europei, ma "occorre sottolineare che tale congruenza strutturale può essere garantita solo su un piano sistemico e solo a livello comunitario, attraverso i meccanismi previsti dal Trattato"⁶⁸.

Infatti, le costituzioni nazionali – prosegue l'AG – non possono essere usate per il controllo di legittimità degli atti comunitari, altrimenti si correrebbe il rischio di avere un diritto privo di uniformità negli Stati membri e, soprattutto, di compromettere la primazia del diritto comunitario, che è sua "esigenza esistenziale"⁶⁹.

I giudici nazionali manterrebbero comunque un ruolo attivo nell'elaborazione e precisazione dei principi generali e dei diritti fondamentali comunitari, che si concretizzerebbe nel costante dialogo con la Corte di giustizia, ossia attraverso il rinvio pregiudiziale⁷⁰.

In sintesi, le tradizioni costituzionali comuni, se interpretate non più solo per accrescere la legittimazione e le competenze della Corte di giustizia, potrebbero offrire alle corti costituzionali un'opportunità per far valere la propria voce in materia di protezione di diritti fondamentali. A seconda di come verranno interpretate, poi, tali tradizioni sono capaci di attribuire alla Corte costituzionale uno spazio di autonomia o uno spazio di dialogo in occasione del rinvio pregiudiziale.

Se tutto ciò non bastasse, potrebbe ipotizzarsi il ricorso ad una terza linea di "difesa", ovvero ai controlimiti, anche se ciò vorrebbe dire palesare i conflitti esistenti⁷¹.

5. Le corti costituzionali estere e l'integrazione tra gli ordinamenti

Il problema dell'integrazione col diritto europeo, comunque, non sembra appartenere soltanto all'ordinamento italiano.

Si pensi, ad esempio, alla decisione del Bundesverfassungsgericht relativa alla legge istitutiva di un *database* antiterrorismo⁷². Nel relativo comunicato stampa, la Corte tedesca ha affermato che la decisione della Corte di giustizia nel caso Fransson⁷³ non deve essere letta come un atto *ultra vires* o in una maniera che minacci la protezione e l'applicazione dei diritti fondamentali negli Stati membri, in un modo che metta in dubbio l'identità dell'ordinamento costituzionale⁷⁴.

A tale proposito, è opportuno richiamare anche una decisione della Corte costituzionale della Repubblica Ceca che non ha precedenti nel quadro europeo. Nel caso Holubec⁷⁵, in materia di sicurezza sociale, la Corte ceca è arrivata addirittura a disapplicare il regolamento n. 1408/71,

⁶⁸ Opinione dell'AG Poiares Maduro 21 Maggio 2008, C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres v. Premier ministre, Ministre de l'Écologie et du Développement durable et Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie*, par. 16.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Sulla stessa linea, v. D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, cit., la quale fa riferimento alla vicenda Taricco.

⁷¹ V. M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità» comunitaria e costituzionale*, in *Foro it.*, 1997, IV, 222 ss. L'autrice ricorda in particolare come i controlimiti siano un'interferenza delle corti costituzionali nell'ambito di competenza della Corte di giustizia, così come le tradizioni costituzionali comuni nell'ambito di competenza delle corti costituzionali da parte della Corte di giustizia.

Vi è poi chi, al riguardo, suggerisce prudenza, considerando i controlimiti come "un'arma da disinnescare". V. A. PARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit.

⁷² Judgment of the First Senate of 24 April 2013, 1 BvR 1215/07.

⁷³ Corte di giustizia, ordinanza della Corte (grande sezione) 7 maggio 2013, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*

⁷⁴ Press release no. 31/2013 del 24 April 2013.

⁷⁵ Ústavní soud, plenary judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12, *Holubec*.

considerato non applicabile ai casi concernenti le pensioni ceche, e a dichiarare la decisione della Corte di giustizia nel caso Landtová⁷⁶ *ultra vires*.

Altrettanto interessante è poi la sentenza del Verfassungsgerichtshof (il Tribunale costituzionale federale austriaco) che in una recente decisione⁷⁷ ha chiarito che la Carta di Nizza è idonea a configurarsi come parametro nazionale di costituzionalità, con la conseguenza che il giudice comune ha l'obbligo di sollevare una questione di costituzionalità davanti al suddetto tribunale costituzionale qualora si palesi un contrasto tra una norma interna e la Carta.

Nello specifico, la Corte austriaca afferma che la Carta di Nizza attiene ad un'area "marcatamente distinta" da quella dei Trattati e ciò può spiegarsi con la sostanziale identità rispetto alla CEDU, che integra un parametro di costituzionalità in quanto ratificata con legge costituzionale⁷⁸. Pertanto, ragiona la corte austriaca, quando si fa questione di un diritto che è al contempo tutelato dalla Carta e dalla Costituzione, le decisioni del Verfassungsgerichtshof si fonderanno sul testo costituzionale.

In questo modo, sembra che il Tribunale costituzionale austriaco finisca per giungere a conclusioni non molto dissimili da quelle della nostra Corte costituzionale nella sentenza 269/2017, rispetto alla rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale.

In realtà, al problema potrebbe darsi una dimensione ancora più ampia e potrebbe non riguardare solo le corti nazionali. Infatti, il problema può inquadrarsi in quello più esteso dell'integrazione tra ordinamenti, legato in particolare al sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali. Difficoltà ed attriti si ritrovano anche nei rapporti tra Corte di giustizia e Corte EDU⁷⁹.

La Corte di giustizia ha più volte richiamato la giurisprudenza della Corte EDU, che considera un'utile fonte d'indicazioni al fine di orientare la sua interpretazione (in maniera non dissimile, fra l'altro, dalla Corte costituzionale rispetto alla Carta di Nizza⁸⁰).

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo in materia di transessuali. Nel caso P. c. S.⁸¹ la Corte di giustizia ha fatto riferimento alla definizione di transessuale data dalla Corte EDU nella sentenza Rees⁸².

Successivamente, nel caso K. B.⁸³, la Corte di giustizia ha richiamato espressamente la giurisprudenza CEDU Goodwin⁸⁴, così sostenendo che l'impossibilità per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona dello stesso genere cui apparteneva prima dell'operazione di cambiamento di sesso costituisce una indebita limitazione del suo diritto a contrarre matrimonio garantito dall'art. 12 CEDU.

⁷⁶ Corte di giustizia, sentenza 22 giugno 2011, C-399/09, Landtová v. Česká správa socialního zabezpečení.

⁷⁷ Verfassungsgerichtshof, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13.

⁷⁸ *Ibid.*, par 25.

⁷⁹ In tema, v. A. CELOTTO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e/o Carta dei diritti fondamentali*, in Roma TrE-Press, 2016; C. M. NASO, *I rapporti fra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo: tendenze recenti e prospettive evolutive alla luce del Trattato di Lisbona*, eprint.luiss, Phd Thesis, 2010; S. BARDAROVA, *Comparison Between the European Court of Justice and European Court of Human Rights*, in *papers.ssrn.com*, 2013; T. LOCK, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, in *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 8:3, 2009.

⁸⁰ Sull'argomento, v. L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, in *giurcost.org*, 2016.

⁸¹ Corte di giustizia, sentenza 30 aprile 1996, P. v. S. and Cornwall Country Council, questione pregiudiziale, C-13/1994.

⁸² Corte EDU, sentenza 17 ottobre 1986, 9532/81, Rees v. The United Kingdom.

⁸³ Corte di giustizia, sentenza 7 gennaio 2004, C-117/2001, K. B. v. National Health Service Pensions Agency.

⁸⁴ Corte EDU, sentenza 11 luglio 2002, 28957/95, Goodwin.

Anche il contrario è vero. Ad esempio, proprio nel sopra citato caso Goodwin, la Corte di Strasburgo articola la propria decisione ricorrendo sia alla giurisprudenza della Corte di giustizia, sia alla Carta di Nizza (e all'art. 9 CDFUE in particolare).

Tuttavia, accanto ai richiami, non mancano le occasioni di disaccordo tra le Corti.

Nel caso Grogan⁸⁵, celebre in materia di libera prestazione di servizi, la Corte di giustizia ha affermato che, poiché gli studenti fornivano informazioni sull'interruzione volontaria di gravidanza in Irlanda relativamente ad alcune cliniche situate in Inghilterra, ma non in nome e per conto delle stesse strutture ospedaliere, essa non aveva giurisdizione. Al contrario, la Corte EDU, in un caso che presentava pressoché gli stessi incombenti, aveva condannato l'Irlanda, giudicando il divieto di render note informazioni al suddetto riguardo come sproporzionato e non necessario per una società democratica⁸⁶.

Ancora, nel caso Funke⁸⁷, i giudici di Strasburgo hanno chiarito che l'art. 6 CEDU prevede, fra l'altro, il diritto di non autoincriminarsi, cosa che la Corte di giustizia qualche anno prima aveva escluso nel caso Orkem⁸⁸, pur sempre riferendosi all'art. 6 CEDU.

Per tutto quanto detto, si può notare come anche le corti costituzionali straniere abbiano preso misure simili alla Corte costituzionale italiana, se non, come nel caso della corte ceca, persino più nette. Inoltre, la problematica dell'integrazione degli ordinamenti non risparmia neanche la Corte di giustizia, che si trova a doversi confrontare con l'ordinamento CEDU.

6. *L'obiter dictum della Corte costituzionale e il primo confronto del giudice comune con la sentenza n. 269/2017: l'ordinanza Cass., II Sez. Civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob*

Altro problema è capire come la sentenza n. 269/2017 verrà accolta da parte dei giudici nazionali, oltre che da quelli di Lussemburgo.

In generale, occorre distinguere tra giudici comuni e di ultima istanza. Per questi ultimi vale il disposto dell'art. 267 par. 3 TFUE, che prevede l'obbligo di proposizione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulle questioni riguardanti l'interpretazione dei trattati o la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, pena la responsabilità civile dello Stato⁸⁹.

Inoltre, la Corte di Lussemburgo ha recentemente chiarito che tale responsabilità sussiste anche quando vi sia una pronuncia della relativa corte costituzionale nazionale fondata su norme interne sostanzialmente analoghe a quelle europee (Global Starnet⁹⁰).

Dal punto di vista dei giudici comuni, invece, potrebbe risultare problematico il fatto che la Corte costituzionale si sia pronunciata con un *obiter dictum*. Infatti, non è pacifico se un *obiter* sia

⁸⁵ Corte di giustizia, sentenza 4 ottobre 1991, C-59/90, *Society for the Protection of the Unborn Child v. Grogan*.

⁸⁶ Corte EDU, sentenza 16 marzo 1988, *Society for the Protection of the Unborn Children Ltd. v. Open Door Counselling Ltd.*

⁸⁷ Corte EDU, sentenza 25 febbraio 1993, 10828/84, *Funke v. France*.

⁸⁸ Corte di giustizia, sentenza 18 ottobre 1989, C-374/87, *Orkem v. Commissione*.

⁸⁹ A tal proposito, v. Corte di giustizia, sentenza 12 giugno 2006, C- 173/03, *Traghetti del Mediterraneo v. Repubblica italiana*. La sentenza richiama la precedente giurisprudenza della Corte (in particolare il caso Köbler) in cui la Corte ha affermato che “la responsabilità dello Stato per i danni arrecati ai singoli a causa di una violazione del diritto comunitario imputabile ad un organo giurisdizionale nazionale di ultimo grado poteva sorgere nel caso eccezionale in cui tale organo giurisdizionale avesse violato in modo manifesto il diritto vigente”.

⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza 20 dicembre 2017, C-322/16, *Global Starnet Ltd v. Ministero dell'Economia e delle Finanze and Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*.

da considerarsi vincolante o meno⁹¹. Teoricamente, gli interpreti concordano nel distinguerlo dalla *ratio decidendi*⁹², ma poi c'è chi ne fa di fatto dipendere la vincolatività dal suo tenore argomentativo-persuasivo⁹³.

In questo quadro, risulta incerto se i giudici comuni decideranno di seguire l'*obiter* della Corte costituzionale⁹⁴.

Nel frattempo, si è avuta una prima pronuncia del giudice comune a proposito. Infatti, la Corte di Cassazione si è recentemente trovata a confrontarsi direttamente con il portato della sentenza n. 269/2017, in occasione dell'ordinanza Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob⁹⁵.

La controversia verteva su delle sanzioni della Consob comminate per abuso di informazioni privilegiate (*insider trading*) ed intralcio alle indagini. In particolare, venivano in questione il divieto di auto-incriminazione (principio "*nemo tenetur se detegere*") e la proporzionalità delle sanzioni, entrambi principi con un rilievo sia costituzionale⁹⁶ che sovranazionale (Carta di Nizza⁹⁷ e CEDU⁹⁸ incluse).

In particolare, la Cassazione individua nell'art. 47 par. 2, primo periodo CDFUE⁹⁹ "una disposizione astrattamente suscettibile di applicazione diretta e immediata negli ordinamenti nazionali nei paesi membri dell'Unione europea"¹⁰⁰, ovvero potenzialmente dotata di effetto diretto.

Secondo la giurisprudenza costituzionale precedente alla sentenza 269/2017, la Cassazione avrebbe dovuto verificare la compatibilità della norma nazionale (art. 187 t.u.f.) con quella europea (l'art. 47 CDFUE), eventualmente dopo aver richiesto l'interpretazione di quest'ultima alla Corte di giustizia tramite rinvio pregiudiziale, e poi, nel caso di incompatibilità tra le due norme, la Corte di Cassazione avrebbe potuto disapplicare la norma interna.

⁹¹ Sull'argomento, si vedano: R. RORDORF, *Lo studio del precedente giudiziario e la funzione delle riviste giuridiche*, in *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, 2016, 537; G. MARSHALL, *What is binding in a precedent*, in D. N. MACCORMICK, R. S. SUMMERS, *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, 1997, 506 e ss.; M. TARUFFO, *Giurisprudenza*, in *Enc. Treccani delle Scienze sociali*, vol. IV, Roma 1994, 359 e ss.; M. TARUFFO, *Dimensioni del precedente giudiziario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1994, 421 e ss.

⁹² V., ad esempio, G. GORLA, «*Ratio decidendi*», principio di diritto (e «*obiter dictum*»). — A proposito di alcune sentenze in tema di revoca dell'offerta contrattuale, in *Il Foro Italiano*, Vol. 87, No. 8, 1964, 89/90-103/104.

⁹³ Si veda, ad esempio, N. LIPARI, *Dottrina e giurisprudenza quali fonti integrate del diritto*, in *Jus Civile*, 2016. In maniera analoga, L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, cit., sottolinea che, anche se la sentenza della Consulta può essere oggetto di critica, essa comunque "si impone al giudice comune".

⁹⁴ Dello stesso avviso A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, cit.

⁹⁵ Tra i primi commenti, si segnalano D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, cit.; A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi v. Consob)*, cit.; A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti*, cit.; F. MARTINES, *Procedimenti pregiudiziali e applicazione di parametri costituzionali ed europei a tutela dei diritti fondamentali*, in *Osservatorio sulle fonti*, I/2018.

⁹⁶ In particolare, si tratta degli artt. 24, 111 e 117 Cost.

⁹⁷ In particolare, gli artt. 47 e 51 CDFUE, rispettivamente sul diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale e sull'ambito di applicazione della Carta.

⁹⁸ In particolare, l'art. 6 CEDU sull'equo processo.

⁹⁹ Tale articolo afferma che: "Ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge". La Corte sottolinea che la norma, considerata l'identità di materia, va letta alla luce dell'art. 6 CEDU, per via della clausola dell'art. 52 co. 3 CDFUE.

¹⁰⁰ Cass. sent. 16 febbraio 2018 n. 3831, 11.3.6.2.

Tuttavia, alla luce della sentenza 269/2017, la Cassazione solleva la questione di legittimità costituzionale della disposizione nazionale.

La Suprema Corte non si mostra, però, del tutto convinta di questo meccanismo elaborato nella sentenza 269/17 dalla Corte costituzionale. Ricorda, in particolare, come nella sentenza A v. B¹⁰¹ la Corte di giustizia abbia sottolineato il potere del giudice nazionale di disapplicare ogni disposizione nazionale contraria a una norma europea con efficacia diretta, senza attendere un previo intervento legislativo o del giudice costituzionale¹⁰², anche se immediatamente dopo la Cassazione riconosce che la Corte di Lussemburgo, nel caso Melki e Abdeli¹⁰³, ha interpretato l'art. 267 TFUE nel senso che non impedisce un obbligo dei giudici nazionali di preventivo rinvio costituzionale.

Inoltre, la Cassazione s'interroga su come debba comportarsi nell'evenienza in cui la Consulta dichiara infondata, in riferimento ai parametri evocati, la questione di legittimità costituzionale sollevata. Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale afferma, infatti, che il giudice comune può, a quel punto, disapplicare la norma interna, ove la ritenga "per altri profili" contraria al diritto dell'Unione¹⁰⁴.

Tuttavia, il significato da attribuirsi alla citata espressione non è chiaro e, se intesa nel senso di limitare la possibilità del giudice comune di effettuare un rinvio pregiudiziale, potrebbe violare la recente giurisprudenza Global Starnet¹⁰⁵ della Corte di giustizia, secondo la quale un giudice nazionale di ultima istanza è tenuto, in linea di principio, ad effettuare un rinvio pregiudiziale, anche se la Corte costituzionale nazionale abbia valutato la costituzionalità delle norme nazionali alla luce di norme aventi lo stesso contenuto di quelle del diritto dell'Unione. Pertanto, la Suprema Corte richiede esplicitamente un chiarimento al giudice delle leggi in proposito.

Più avanti nell'ordinanza, la Cassazione delinea i contenuti di un possibile rinvio pregiudiziale¹⁰⁶, che essa ritiene necessario, ma che, trattandosi di un caso di doppia pregiudizialità costituzionale ed europea, in considerazione delle indicazioni offerte dalla sentenza 269/17, mette da parte, almeno per il momento. Si può così notare come la Cassazione presti ossequio alla Corte costituzionale, ma sembri non condividerne in pieno la linea, tanto che in dottrina vi è chi ha parlato di una "ventilata minaccia di futura disobbedienza"¹⁰⁷.

Inoltre, è importante sottolineare come la Cassazione non sembri ritenere che sollevare la questione costituzionale in via preliminare rispetto al rinvio pregiudiziale sia "obbligatorio", ma piuttosto "opportuno"¹⁰⁸.

In attesa della risposta della Corte costituzionale, si possono nel frattempo immaginare diversi scenari possibili.

Anzitutto, la Consulta potrebbe confermare la sentenza 269/2017, stavolta non più solamente in via di *obiter*. In particolare, la Corte costituzionale potrebbe confermare la condizione speciale della Carta di Nizza come testo privo di efficacia diretta quando si sovrappone, in tutto o in parte, a una norma della Costituzione.

¹⁰¹ Corte di giustizia, A v. B, cit.

¹⁰² Cass. sent. 16 febbraio 2018 n. 3831, 11.3.6.7.

¹⁰³ Corte di giustizia, Melki e Abdeli, cit.

¹⁰⁴ Corte cost., sent. 269/2017, § 5.2, penultimo capoverso.

¹⁰⁵ Corte di giustizia, Global Starnet, cit.

¹⁰⁶ Cass., cit., 13.3.4.2. In particolare, spicca la questione relativa al riconoscimento dell'efficacia diretta di alcune norme della Carta di Nizza, ossia gli artt. 17 e 49 CDFUE.

¹⁰⁷ A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/ 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, cit.

¹⁰⁸ V. nello stesso senso A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/ 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi v. Consob)*, cit.

Nell'ordinanza, si vedano i punti 11.3.6.8 e 13.3.4.3.

Il giudice delle leggi potrebbe, invece, limitarsi a risolvere la questione sulla base di soli criteri e norme interne, ritenendo così assorbita la verifica della compatibilità delle disposizioni in esame con il diritto dell'Unione¹⁰⁹. In questo modo, la situazione potrebbe restare immutata, in attesa di un'ulteriore pronuncia o della Corte costituzionale o della Corte di giustizia.

Altra ipotesi è che la Corte ricorra al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. In tale scenario, la Corte di Lussemburgo potrebbe porsi nel solco delle decisioni Melki¹¹⁰, A v. B¹¹¹ e Siragusa¹¹², ma anche tornare sui propri passi ed affermare che alcune disposizioni o, in considerazione della pervasività raggiunta dal diritto dell'Unione, l'intera Carta di Nizza è idonea ad avere effetto diretto, lasciando la Corte costituzionale in una difficile posizione¹¹³.

In ogni caso, una risposta nel senso dell'efficacia diretta della Carta di Nizza da parte della Corte di giustizia potrebbe spingere la Corte costituzionale a ricorrere ai controlimiti¹¹⁴.

La Consulta potrebbe, invece, decidere in merito alla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Cassazione servendosi anche di parametri europei, così come interpretati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In questo caso, la Corte costituzionale dimostrerebbe di porsi effettivamente in un'ottica di leale collaborazione ed eliminerebbe, almeno in parte, la necessità di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte della Cassazione.

Tuttavia, ove lo ritenesse opportuno, la Corte di Cassazione sarebbe sempre libera di ricorrere nuovamente al giudice europeo al fine di porgli direttamente la questione dell'efficacia diretta della Carta dei diritti fondamentali¹¹⁵.

Infine, la Corte costituzionale potrebbe decidere basandosi sia su parametri interni che su quelli europei, ma letti alla luce delle tradizioni costituzionali comuni, nel senso di scegliere, tra le diverse interpretazioni possibili, quella più rispettosa delle tradizioni costituzionali comuni, così come incarnate, in questo caso, da quella italiana.

7. Conclusioni e prospettive

In conclusione, la questione sottesa alla sentenza 269/2017 è quella dell'integrazione tra ordinamenti, nell'ambito della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali ed, in particolare, della rilevanza della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano. Il problema, come detto,

¹⁰⁹ Nello stesso senso v. D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, cit.

¹¹⁰ Corte di giustizia, Melki e Abdeli, cit.

¹¹¹ Corte di giustizia, A v. B, cit.

¹¹² Corte di giustizia, Siragusa, cit.

¹¹³ V. A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/ 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi v. Consob)*, cit., il quale parla di come la Corte costituzionale potrebbe ritrovarsi a ricevere dalla Corte di giustizia una risposta "non gradita".

¹¹⁴ I controlimiti sono stati invocati diverse volte quale possibile reazione della Corte costituzionale rispetto all'avanzare del diritto europeo o a certe decisioni della Corte di giustizia, senza che poi la Consulta vi ricorresse effettivamente, tanto da essere anche definiti una "tigre di carta" (v. M. CARTABIA, *Unità nella diversità: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Atti del Convegno di Firenze del 18 febbraio 2005- "Giornata di studio in onore di Alberto Predieri"*). Rispetto ai casi in cui è stato fatto riferimento ai controlimiti, si v., ad esempio, N. ZANON, *Fonti comunitarie, indipendenza funzionale del giudice italiano e "controlimiti"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006 riguardo all'art. 16 co. 1 del reg. (CE) 16-12-2002 n. 1/2003 in materia di concorrenza ed aiuti di stato.

¹¹⁵ Infatti, come si è avuto modo di vedere in precedenza considerando la giurisprudenza della Corte di giustizia, i giudici nazionali restano liberi di effettuare un rinvio pregiudiziale in ogni momento. V. Corte di giustizia, Melki e Abdeli, cit., par. 57.

non è di facile soluzione, come del resto dimostrano le esperienze delle corti costituzionali straniere e persino della Corte di giustizia rispetto all'ordinamento CEDU.

A questo proposito, con la sentenza 269/17, la Consulta offre una guida al giudice comune che si trovi davanti ad un contrasto tra una norma nazionale ed una norma contenuta nella Carta di Nizza.

In primo luogo, dovrebbe verificarsi se la vicenda ricade nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, in quanto la Carta di Nizza si applica unicamente in questi casi, anche se vi fosse una violazione dei diritti fondamentali, poiché gli Stati membri hanno i rispettivi sistemi di tutela e la Carta non ha lo scopo di sostituirli¹¹⁶. Ne consegue che, in questo caso, la Carta di Nizza, non potendo trovare applicazione, non potrebbe nemmeno avere efficacia diretta¹¹⁷.

In secondo luogo, anche qualora si rientrasse nell'ambito di applicazione del diritto europeo, - ed è soprattutto qui, a parere di chi scrive, l'innovazione della sentenza 269/17 - la Carta di Nizza non potrebbe comunque trovare applicazione in tutti i casi in cui le norme della Carta si sovrappongono con quelle della Costituzione.

La sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 sembra motivata dalla volontà di mantenere uno spazio nella tutela dei diritti fondamentali, che appare minacciato. Da un lato, vi è un diritto europeo che tocca un numero sempre maggiore di aspetti dell'ordinamento, accrescendo così le competenze della Corte di giustizia. Dall'altro, vi sono le resistenze dei giudici comuni (come dimostra l'ordinanza 3831/18 della Cassazione), i quali spesso riconoscono efficacia diretta al diritto europeo anche nei casi dubbi¹¹⁸, disapplicando quindi le norme nazionali senza interpellare la Corte costituzionale¹¹⁹.

¹¹⁶ Commission communication (COM(2010) 573 final), cit., 1.3.3.

¹¹⁷ In proposito, v. anche Corte di giustizia, Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson, cit., par. 22, dove la Corte afferma che laddove “una situazione giuridica non rientri nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione, la Corte [di Giustizia] non è competente al riguardo e le disposizioni della Carta [di Nizza] eventualmente richiamate non possono giustificare, di per sé, tale competenza”. In tal senso, v. anche Corte di giustizia, ordinanza 12 luglio 2012, C-466/11, Currà e a., par. 26.

¹¹⁸ A questo proposito, autorevole dottrina parla di “effetto traboccamento” della Carta di Nizza. V. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit. Lo stesso ricorda diversi esempi, tra cui, la sentenza della Cassazione, sez.VI, pen., n.54467 (del 21 dicembre 2016) relativa ad una domanda di estradizione di un cittadino turco, in occasione della quale la Cassazione ha riconosciuto la diretta applicazione delle norme della Carta di Nizza, affermando che, in tema di diritti fondamentali, basta un solo elemento di collegamento, per quanto non di diretta attuazione o esecuzione del diritto dell'Unione.

Lo stesso autore sottolinea, poi, come la Corte costituzionale fosse già intervenuta in modo analogo riguardo alla rilevanza della CEDU nel nostro ordinamento con la sentenza n. 80 del 2011, con cui aveva, per l'appunto, “posto un freno alle tendenze di non pochi Giudici italiani a riconoscere una efficacia diretta (ne parlo nell'allegato n.2) alla Convenzione europea e quindi alla conseguente “disapplicazione” delle disposizioni contrastanti, saltando ogni mediazione”.

¹¹⁹ Infatti, il giudice delle leggi è investito di un numero decrescente di rinvii e quindi emette un numero minore di pronunce, mentre cresce il numero di ricorsi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia. A tal proposito v. G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, cit. L'autore segnala che “[g]li atti di promovimento, che nel quinquennio 2000-2004 erano in media 941 l'anno (con un picco nel 2003 di 1.196), sono scesi nel periodo 2005-2009 a 586, nel successivo quinquennio a 311, nell'ultimo triennio a 275 (di cui appena 198 nel 2017). Sono corrispondentemente calate le pronunce rese in esito a giudizi incidentali, che erano 361 di media negli anni 2000-2004 e si sono ridotte a 293 negli anni 2005-2009, a 173 nel quadriennio 2010-2013 e a 158 negli anni 2014- 2016”.

Per di più la Corte non ha a propria disposizione nessuna specifica sanzione per il caso in cui i giudici comuni non si conformino alla propria giurisprudenza, compresa quella inaugurata con la sentenza 269/17. Sul punto, v. G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, cit.

Inoltre, gli stessi giudici ordinari sarebbero comunque vincolati, “ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte [di Giustizia] e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di

Per queste ragioni, la Consulta tenta di riaffermare la centralità del proprio ruolo, pur nel rispetto della leale collaborazione. Infatti, se per un verso un sistema come quello configurato dalla sentenza 269/17 porterebbe un maggiore controllo della Corte costituzionale sulle questioni europee, dall'altro vi sarebbe una maggiore certezza giuridica, in quanto solo le pronunce della Consulta hanno efficacia *erga omnes* e non anche quelli dei giudici comuni, che possono limitarsi a disapplicare la normativa interna confliggente col diritto europeo¹²⁰.

Ad ogni modo, i problemi per l'ordine costituzionale legati alla Carta di Nizza potrebbero essere limitati se la Corte di giustizia si stabilizzasse sulla posizione recentemente adottata, ossia quella di lasciare maggiore spazio all'interpretazione delle Corti costituzionali degli Stati membri¹²¹. Di talché, la Corte di Lussemburgo assumerebbe una posizione quasi sussidiaria e, quindi, eventuale nella protezione dei diritti fondamentali¹²².

Quello che si potrebbe chiedere alla Corte di giustizia è, dunque, conferire stabilità all'interpretazione data all'art. 51 CDFUE e precisare quali norme della Convenzione possano avere efficacia diretta¹²³, per ottenere un risultato simile a quello ottenuto riguardo alla cittadinanza europea¹²⁴ o, ancora prima, nell'ambito della libera circolazione delle merci con la sentenza *Keck*¹²⁵, anche se i confini rimangono sempre elastici e non definitivi.

Se ciò non dovesse avvenire, il rischio è che si produca un effetto di delegittimazione delle costituzioni nazionali o, più in generale, del sistema di protezione dei diritti fondamentali negli ordinamenti nazionali, senza che si sia riusciti a dar vita ad una costituzione europea¹²⁶.

Infatti, è difficile ritenere che la Corte di giustizia sia, almeno per il momento, una "corte dei diritti"¹²⁷. La protezione dei diritti fondamentali è invero "funzionalizzata" alla primazia e

detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione" (Corte di giustizia, sentenza 5 ottobre 2010, C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov/Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, par. 30). In questo modo, i giudici comuni sarebbero praticamente legittimati a discostarsi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale qualora ritengano che lo richieda la conformità al diritto dell'Unione.

¹²⁰ Dello stesso avviso A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., il quale, considerando anche le "Spiegazioni" a cura del *presidium* della Convenzione (pubblicate in G.U.U.E del 14 dicembre 2007), distingue tra regole e principi (od obiettivi) in modo che, quando vi è un contrasto tra una norma interna ed una regola, il giudice comune disapplica la disposizione nazionale, mentre, qualora si tratti di principi, sarebbe opportuno coinvolgere la Corte costituzionale, che potrà, al più, rinviare in via pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*. Questo meccanismo, secondo l'autore, è idoneo a rafforzare i vincoli europei, anziché ridurli.

¹²¹ La posizione può sintetizzarsi con le parole dell'AG Villalón, il quale, nelle sue conclusioni presentate il 12 giugno 2012, c-617/10, *Åklagaren v. Hans Åkerberg Fransson*, par. 40-41, afferma che "la competenza dell'Unione ad assumere la garanzia dei diritti fondamentali in relazione alle manifestazioni del potere degli Stati membri nell'attuazione del diritto comunitario deve spiegarsi con l'interesse specifico dell'Unione a che tale esercizio si conformi alla sua interpretazione dei diritti fondamentali", cioè quando "si tratta di casi in cui la legittimità della *res publica* europea può essere in questione, e tale questione deve ricevere una risposta adeguata".

¹²² In tal senso, v. G. SCACCIA, *L'inversione della doppia pregiudiziale nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017 presupposti teorici e problemi applicativi*, cit.

¹²³ V. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., il quale afferma che alla Corte di giustizia, oltre di non "chiudere il varco" aperto con la sentenza *Melki*, A v. B, e *Kernkraftwerke* (Corte di giustizia, sentenza 4 giugno 2015, C-5/14, *Kernkraftwerke v. Hauptzollamt Osnabrueck*), andrebbe richiesto più rigore nel determinare quali norme o principi siano direttamente applicabili, considerato che gli stessi sono spesso suscettibili di una molteplicità di interpretazioni.

¹²⁴ V., fra gli altri, Corte di giustizia, sentenza 8 maggio 2013, C-87/12, *Ymeraga and o.*; Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza 11 novembre 2014, C-333/13, *Elisabeta Dano e Florin Dano v. Jobcenter Leipzig*.

¹²⁵ Corte di giustizia, sentenza 24 novembre 1993, casi riuniti C-267/91 e C-268/9124, *Criminal proceedings v. Bernard Keck and Daniel Mithouard*.

¹²⁶ In tal senso, v. anche A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit.

all'efficacia del diritto dell'Unione, come manifestato più volte dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo¹²⁸. Inoltre, non sempre i giudici europei hanno mostrato di perseguire il massimo livello di garanzie¹²⁹.

Pertanto, rimane fondamentale il contributo che le corti costituzionali nazionali possono dare alla protezione dei diritti fondamentali, fornendo al sistema europeo radici salde nelle tradizioni giuridiche nazionali, anche in considerazione del richiamo che l'art. 6 TUE fa alle tradizioni costituzionali comuni¹³⁰.

¹²⁷ V. in tal senso A. BARAGGIA, *La tutela dei diritti in Europa nel dialogo tra corti: "epifanie" di una unione dai tratti ancora indefiniti*, in *Rivista AIC*, 2/2015.

¹²⁸ Si pensi a Corte di giustizia, *Siragusa*, cit., par. 31: "Il perseguimento di tale obiettivo [i.e. la tutela dei diritti fondamentali] è motivato dalla necessità di evitare che una tutela dei diritti fondamentali variabile a seconda del diritto nazionale considerato pregiudichi l'unità, il primato e l'effettività del diritto dell'Unione"; ma anche al Corte di giustizia, *Internationale Handelsgesellschaft*, cit., par. 3, e a Corte di giustizia, *Melloni*, cit., par. 60.

¹²⁹ V. Corte di giustizia, 12 giugno 2003, C-112/00, *Schmidberger* riguardo alla libera circolazione di merci e ai diritti alla libertà d'espressione ed alla libertà di riunione dei manifestanti; o Corte di giustizia, sentenza 11 dicembre 2007, C-438/05, *Viking*, dove l'applicazione del diritto europeo relativo alla libera circolazione ha portato ad un indebolimento della tutela dei diritti sociali, rispetto allo standard che ne sarebbe risultato nell'ordinamento di origine.

In dottrina, sull'argomento, v. E. SPAVENTA, *The interpretation of Article 51 of the EU Charter of Fundamental Rights*, cit.

¹³⁰ Sul vantaggio di un dialogo con la Corte di giustizia centralizzato per il tramite della Corte di giustizia, v., su tutti, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., il quale sostiene che "[s]olo le Corti costituzionali, peraltro, sono in grado di orientarsi [...] nel labirinto rappresentato dall'intersezione fra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Convenzione (ed altre carte internazionali)".