



21 NOVEMBRE 2018

I futuri rapporti tra le Corti dopo la
sentenza n. 269/2017 e il controllo *erga*
omnes alla luce delle reazioni dei giudici
comuni

di Cristina Schepisi

Professore associato di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo *erga omnes* alla luce delle reazioni dei giudici comuni *

di Cristina Schepisi

Professore associato di Diritto dell'Unione europea
Università degli Studi di Napoli "Parthenope"

Sommario: 1. Profili introduttivi. – 2. L'ambito di applicazione: la contestuale violazione di diritti protetti dalla Costituzione e dalla Carta. - 3. Le modalità operative e l'impatto sul meccanismo di rinvio pregiudiziale. - 4. I limiti (invalicabili) di applicazione della sentenza n. 269/2017: il rinvio pregiudiziale d'urgenza, accelerato e di validità. - 5. La questione dell'applicabilità in *malam partem* del diritto dell'Unione: *Taricco* alla prova della sentenza n. 269/2017. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Profili introduttivi

Alla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale sono stati oramai dedicati numerosissimi commenti da parte della dottrina¹. Il forte interesse per tale pronuncia (*rectius* per l'*obiter dictum* in essa contenuto) è, come noto, dato dal *revirement* della Consulta rispetto alla consolidata giurisprudenza inaugurata con la sentenza *Granital*² e secondo cui un contrasto tra una norma interna e una norma di diritto dell'Unione europea dotata (quanto meno *prima facie*) di efficacia diretta, deve – nel contesto di un giudizio incidentale

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ *Ex multis* R. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2017; IDEM, *Qualche riflessione a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Riv. Dir. Comparati*, n. 1/2018; G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controllimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it*, n. 11/2018, pp. 14 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, pp. 194 ss.; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, n. 6/2017, pp. 2955-2965; L.S. ROSSI, *La sentenza n. 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*, n. 3/2018, IDEM, *Il triangolo giurisdizionale e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, n. 16/2018; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto europolitico 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 *Riv. Dir. Comparati*, n. 3/2017, pp. 234-247; IDEM, *Dopo la sent. N. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *consultaonline*, n. 1/2018, pp. 155-164; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, *Osserv. Cost. AIC*, n. 2/2017, pp. 2948-2954; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, pp. 197-201.

² Corte Cost., sentenza n. 170/84.

di costituzionalità – essere deliberato dal giudice *a quo*³. Viceversa, in presenza di norme di diritto dell'Unione europea non dotate di efficacia diretta, la questione va senz'altro rimessa alla Corte costituzionale che valuterà l'eventuale illegittimità alla luce degli artt. 11 e 117 Cost.

Con la sentenza n. 269/2017 tale meccanismo viene parzialmente sovvertito. La Corte Costituzionale rivendica, infatti, la necessità di un suo intervento *erga omnes* ogni qualvolta «la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione», con la conseguenza di attrarre nell'ambito del suo giudizio anche le norme della Carta dotate di effetti diretti.

Il tutto si svolgerebbe, aggiunge la Corte, «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzie, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24/2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)». L'obiettivo è dunque quello della massimizzazione della tutela dei diritti della persona, sul presupposto che la Costituzione garantisca uno *standard* di tutela almeno pari se non - quanto meno in un certo numero di casi - superiore a quello assicurato dalla Carta europea dei diritti (da ora in avanti "Carta")⁴.

Non vi è dubbio che un *standard* di tutela più elevato possibile vada garantito mediante il raffronto tra le diverse Carte (CEDU, Costituzioni nazionali e Carta europea dei diritti), ed è la stessa Carta a consentire un livello di protezione più alto se garantito da altre fonti⁵. Né è in dubbio che esigenze connesse ad un'elevata protezione dei diritti in sede nazionale siano riconosciute e valorizzate anche nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea. Resterebbe tuttavia fermo, come precisato dalla Corte di giustizia in riferimento all'art. 53 della Carta che, in tale ambito, l'applicazione degli *standard* nazionali di

³ Come anche evidenzia la Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017 «il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima (da ultimo, ordinanza n. 2 del 2017)». Secondo una giurisprudenza consolidata, la questione di compatibilità comunitaria costituisce infatti «un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità» (ordinanza n. 289/2011), con la conseguenza della rimessione degli atti al giudice *a quo* affinché questi eventualmente sollevi un rinvio pregiudiziale (sentenze n. 170/1984 e n. 284/2007).

⁴ Per alcune osservazioni critiche v. A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, in questionegiustizia.it, 2018, pp. 13-14.

⁵ La Corte costituzionale fa ovviamente leva sull'art. 53 della Carta ai sensi del quale «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione [...] dalle costituzioni degli Stati membri» e sull'art. 52, par. 4 secondo cui «Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni».

tutela è consentita a patto che «non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»⁶.

Sulla base di tale condivisibile premessa, il punto sollevato dalla sentenza n. 269/2017 è tuttavia un altro, e cioè il meccanismo che vedrebbe l'accentramento nella Corte costituzionale di ogni valutazione che comporti profili di compatibilità/legittimità di una norma interna con la Carta e contestualmente con la Costituzione.

E' tale meccanismo il più idoneo a garantire la “*massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico*”?

In effetti, al di là della dirompente novità di principio introdotta dall'*obiter dictum* della sentenza n. 269/2017, quello che anche (o più) ha indotto la dottrina a commentare la pronuncia sono gli interrogativi che essa suscita circa la sua concreta portata operativa e le difficoltà di contemperare il rapporto tra il giudice “comune” e la Corte Costituzionale con il rapporto tra il primo e la Corte di giustizia.

Chi scrive aveva già succintamente evidenziato talune criticità del ragionamento sviluppato dalla Consulta⁷, sia per la presenza di alcune contraddizioni, sia per la mancanza di più puntuali indicazioni per altri profili. Il commento era stato dato a prima lettura e nell'immediatezza della sentenza. Nel frattempo non solo il dibattito dottrinale si è notevolmente arricchito ma alla pronuncia della Corte costituzionale ha fatto seguito la reazione dei giudici “comuni”. La Corte di Cassazione ha in un caso sollevato in via prioritaria un incidente di costituzionalità, domandando tuttavia alcuni chiarimenti alla Corte costituzionale sulla portata dell'*obiter dictum*⁸. In altri casi, invece, la Suprema Corte, pur motivando la sua posizione alla luce della nuova pronuncia, ha optato per il rinvio della questione alla Corte di giustizia⁹. Analoga soluzione è stata adottata dal Tribunale di Milano il quale, senza alcun riferimento alla sentenza n. 269/2017, si è anch'esso rivolto in via pregiudiziale (d'urgenza) al giudice di Lussemburgo¹⁰.

La lettura di tali ordinanze evidenzia e conferma le difficoltà di interpretazione ed applicazione di taluni passaggi contenuti nella sentenza n. 269/2017. Una preliminare obiezione investe la vincolatività dello stesso *obiter dictum*¹¹. Ma tale questione potrebbe essere a breve e facilmente risolta da un prossimo

⁶ Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*. Per certi versi ciò troverebbe conferma nello stesso art. 53 della Carta che nell'imporre la “clausola di compatibilità” dei diritti della Carta con quelli riconosciuti dalla CEDU, dalle Costituzioni e dallo stesso diritto dell'Unione europea, la circoscrive “*nel rispettivo ambito di applicazione*”.

⁷ C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Dir. Un. Eur. – Osservatorio europeo*, n. 4/2017

⁸ Cass., 16 febbraio 2018, n. 3831.

⁹ Cass., 21 febbraio 2018, n. 4233; 17 maggio 2018, n. 12108; 30 maggio 2018, n. 13678.

¹⁰ Trib. Milano, 9 maggio 2018 (RG n. 44718/2017).

¹¹ Sulla efficacia dell'*obiter dictum*, v. Cass., 17 maggio 2018, n. 12108, la quale ritiene che «il principio affermato nel punto 5.2 della citata sentenza (discussa in dottrina per i suoi effetti in ordine all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al Giudice ordinario attribuisce l'ordinamento dell'Unione onde garantire una pronta effettività ai diritti che sono garantiti a livello sovranazionale) costituisca un mero *obiter dictum*, in quanto la sentenza è (sul

intervento da parte della stessa Corte costituzionale alla quale, come detto, è stata per l'appunto già fornita, attraverso l'incidente di costituzionalità sollevato dalla Corte di Cassazione, l'occasione di rendere ulteriori chiarimenti.

Criticità maggiori investono, invece, la delineazione dell'ambito di applicazione sostanziale del nuovo sistema, nonché le modalità operative ed il (complesso) rapporto tra l'incidente di costituzionalità e il rinvio pregiudiziale. Obiettivo del presente contributo è dunque quello di esaminare più dettagliatamente taluni passaggi della sentenza per valutarne gli effetti concreti, traendo anche spunto dalle prime ordinanze di rimessione (o – per la maggior parte - di non rimessione) alla Corte costituzionale di diverse questioni di legittimità/compatibilità di una norma interna con la Costituzione e con la Carta.

2. L'ambito di applicazione: la contestuale violazione di diritti protetti dalla Costituzione e dalla Carta

Nel suo *obiter dictum*, la Corte costituzionale afferma che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE». Questo perché «I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana [...]. Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione come è accaduto da ultimo (aggiunge la Corte) in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, [sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S., M.B.](#))».

Come già si era avuto modo di evidenziare in altra sede¹², il caso *Taricco*, citato nel passaggio appena riportato, non rappresenterebbe un esempio utile ai fini della delimitazione del campo di applicazione della sentenza n. 269/2017. Nella vicenda *Taricco*¹³, la norma nazionale (le disposizioni del codice penale sulla prescrizione in materia penale) non violava, infatti, né «*le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana*», né «*quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione*»¹⁴. All'esito del giudizio culminato con la prima [sentenza](#)

punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario offrendo solo una proposta metodologica». Tale posizione è stata ribadita da Cass., 30 maggio 2018, n. 13678.

¹² C. SCHEPISI, *La Corte costituzionale e il dopo Taricco*, cit.

¹³ Corte giust., 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco I*.

¹⁴ Nel primo rinvio pregiudiziale, quello effettuato dal Tribunale di Cuneo, il dubbio verteva, infatti, sul contrasto della norma italiana con gli artt. 101, 107 e 119 TFUE, nonché con l'art. 158 della dir. 2006/112 (relativa al sistema comune dell'I.V.A.). La Corte di giustizia aveva ritenuto che nel caso di specie le norme del TFUE indicate dal

[Taricco del 2015](#)¹⁵, la Corte aveva rilevato che le norme italiane sulla prescrizione non fossero conformi all'art. 325 TFUE (dotato di efficacia diretta) e dovessero essere quindi disapplicate in forza del principio del primato. Come a tutti noto, solo a seguito di tale pronuncia, la Corte Costituzionale era stata chiamata a valutare (con incidente di costituzionalità sollevato dalla Cassazione e dalla Corte d'appello di Milano) se la disapplicazione delle norme del codice penale, imposta dalla Corte di giustizia, contrastasse con il principio di legalità e irretroattività della legge penale garantita sia dall'art. 49 della Carta che dall'art. 25 della Costituzione¹⁶.

La questione di costituzionalità posta alla Consulta all'indomani del primo rinvio pregiudiziale era dunque volta a verificare la conformità con l'art. 25 Cost. *non* delle norme (sulla prescrizione) del codice penale, bensì dell' «art. 2 della L. n. 130/2008 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona) nella parte in cui autorizza alla ratifica e rende esecutivo l'art. 325, paragrafi 1 e 2, del TFUE, come interpretato dalla sentenza Taricco dell'8 settembre 2015». Insomma non una legge “qualunque”. La vicenda *Taricco* è giunta dinanzi alla Corte costituzionale per una questione riguardante, appunto, i “controlimiti”, e nella specie il parametro invocato è stato l'art. 25 Cost. E' chiaro dunque che in casi analoghi a questo non possano essere utili gli artt. 11 e 117 Cost. (come invece evoca la Corte costituzionale nel successivo passaggio dell'*obiter dictum*). In realtà, al di là dell'espresso riferimento al caso *Taricco* (sul quale si tornerà in seguito per alcune riflessioni sui suoi rapporti con la sentenza n. 269/2017), i precedenti sui quali si fonda il ragionamento della Corte costituzionale sono i casi *Melki e Abdeli*¹⁷ e *A. c. B*¹⁸, decisi dalla Corte di giustizia. Nessuno dei due tuttavia appare esattamente sovrapponibile all'ipotesi delineata dalla Corte costituzionale italiana. Il caso *Melki Abdeli*, ad esempio, trae origine dalla previsione secondo cui il giudice che ritenga che una norma contrasti con le libertà garantite da Costituzione e con gli obblighi internazionali (tra cui evidentemente quelli derivanti dall'appartenenza all'Unione europea), ha il dovere di deferire la questione alla Corte costituzionale in via prioritaria. Nella fattispecie, il giudice aveva posto alla Corte Costituzionale

giudice *a quo* non fossero rilevanti, e che la questione (sostanzialmente vertente sull'interpretazione della dir. 206/112) andasse risolta alla luce dell'art. 325, parr. 1 e 2, TFUE (tale norma obbliga gli Stati membri a combattere contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, e a adottare misure efficaci e dissuasive, e comunque equivalenti a quelle che gli stessi Stati adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari).

¹⁵ Corte giust., [8 settembre 2015, causa C-105/14, Taricco](#).

¹⁶ La Corte di giustizia, su rinvio pregiudiziale della stessa Corte costituzionale (ordinanza n. 24 del 2017) era stata poi chiamata ad interpretare nuovamente l'art. 325 TFUE, alla luce del principio di legalità espresso dall'art. 49 della Carta dei diritti e dalla Costituzione italiana, ed aveva così finalmente reso la citata sentenza 5 dicembre 2017, *M.A.S., M.B.* Da ultimo, la Corte costituzionale ha adottato la sentenza n. 115/2018, con la quale, ritenendo inapplicabile la “regola Taricco” ha ritenuto, alla luce sentenza resa dalla Corte di giustizia l'11 dicembre 2017, non fondata la questione di legittimità costituzionale.

¹⁷ Corte giust., [22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki Abdeli](#).

¹⁸ Corte giust., [11 settembre 2014, causa C-112/13, A. c. B.](#)

francese la questione della compatibilità dell'art. 78-2 c.p.p. con l'art. 67 TFUE e, per l'effetto, con l'art. 88-1 della Costituzione francese. Non veniva dunque in rilievo una duplice infrazione né venivano invocati (quanto meno in via diretta) diritti della persona protetti dalla Costituzione e dalla Carta¹⁹. Certamente più simile appare il caso *A c. B*, di origine austriaca (ed effettivamente è a tale ordinamento che la Corte costituzionale trae ispirazione), ove il giudice nazionale era obbligato a rimettere previamente alla Corte costituzionale la valutazione della compatibilità di norme interne con le disposizioni della Carta dei diritti, al fine di ottenere l'annullamento *erga omnes* della legge.

Lasciando da una parte tale giurisprudenza e provando comunque a delineare l'ambito di operatività della sentenza n. 269/2017, il presupposto (correttamente rimarcato anche dalla Corte Costituzionale) è che si debba vertere nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea (art. 51 della Carta)²⁰.

Dalla giurisprudenza della Corte (e dai quesiti rivoltile nel corso degli ultimi anni dai giudici nazionali) emerge tuttavia come non sia affatto scontata, in alcuni casi, la linea di demarcazione tra ciò che rientra nel campo di applicazione della Carta (e a monte del diritto dell'Unione europea) e ciò che invece rimane di competenza interna dello Stato membro²¹. E' evidente che la soluzione di tale profilo rappresenterebbe un *prins* logico-giuridico rispetto alle successive questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità "comunitaria" e ove il giudice si trovasse in difficoltà la questione dovrebbe essere preliminarmente risolta dalla Corte di giustizia, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, specie nei casi in cui il giudice *a quo* sia di ultima istanza. Se invece, nonostante l'incertezza, il giudice dovesse comunque sollevare in via prioritaria un incidente di costituzionalità, sarebbe la Corte costituzionale a pronunciarsi direttamente sul punto?

Ciò premesso, una seconda riflessione riguarda il fatto che in molti casi il richiamo ai diritti protetti dalla Carta spesso avviene "*ad abundantiam*", unitamente ai corrispondenti diritti e libertà già espressi dal Trattato ed i cui contenuti ed effetti sono già ben delineati da una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia. Non è raro ad esempio che la Carta sia invocata anche riguardo alle libertà di circolazione come accaduto nel caso *Global Starnet*²². Sul punto la Corte costituzionale sembra tuttavia essere molto

¹⁹ In altre parole, la norma nazionale appariva costituzionalmente illegittima proprio in quanto appariva contraria all'art. 67 TFUE.

²⁰ V. anche Corte giust., sentenze [26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åkerberg Fransson](#); [25 luglio 2008, causa C-127/08, Metock e a.](#); [15 novembre 2011, causa C-256/11, Dereci e a.](#); e prima ancora [14 ottobre 1991, causa C-159/90, Grogan](#).

²¹ Secondo la Corte «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» (Corte giust., 6 marzo 2014, C-206/13, *Siragusa*). In dottrina cfr. L. S. ROSSI, *Stesso valore giuridico dei Trattati? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.*, 2016, pp. 336 ss.; B. NASCIMBENE, *Il principio di attribuzione e l'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali: l'orientamento della giurisprudenza*, in *Riv. dir. int.*, 2015, p. 49 ss.

²² Corte giust., 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*.

chiara nell'escludere che l'incidente di costituzionalità debba essere prioritariamente sollevato quando – come nel caso dal quale ha tratto origine la sentenza n. 269/2017 – la questione rientri nell'ambito della «libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione europea, previste dalle disposizioni dei Trattati (artt. 49 e 56 del TFUE) delle quali è stata invocata la diretta efficacia. Non si versa, dunque, nei casi sopra indicati in cui la non applicazione trasmoda inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge».

Seguendo tale ragionamento dovrebbero dunque escludersi tutte le norme del TFUE relative alle libertà economiche (e al settore della concorrenza) e che la Corte di giustizia ha riconosciuto come produttive di effetti diretti²³. Vero è che il richiamo (anche) ai diritti contenuti nella Carta, nel contesto delle libertà economiche, non per questo è da ritenersi “inutile” posto che eventuali misure restrittive adottate dagli Stati possono trovare giustificazione (alla luce del principio di proporzionalità) nella misura in cui garantiscano comunque un adeguato livello di tutela dei diritti fondamentali²⁴.

Per altro verso, proprio perché la questione deve rientrare nel campo di applicazione del diritto dell'Unione europea, è altrettanto plausibile che dinanzi al giudice nazionale possano essere invocate e/o che siano comunque applicabili *in primis* (anche o prevalentemente) norme di diritto derivato, eventualmente dotate di effetto diretto, le quali – pur orientate dalla Carta nella loro interpretazione – costituiscono di fatto la disciplina di riferimento. In materia di lavoro ad esempio, l'art. 21 della Carta – che pur di per sé ha effetto diretto²⁵ – è, nella stragrande maggioranza dei casi, richiamato unitamente a norme incluse in direttive, che ne costituiscono concreta attuazione o ne esplicitano i contenuti, o che pur essendo temporalmente precedenti alla Carta erano comunque fondate sul principio di non discriminazione, nelle sue varie declinazioni, in quanto principio generale del diritto dell'Unione europea, successivamente codificato nell'art. 21²⁶.

²³ Si veda del resto quanto recita l'art. 52, par. 2 della Carta: «I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti».

²⁴ In tal senso R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'agostino*, cit. V. anche in giurisprudenza, Corte giust., 14 ottobre 2004, causa C-36/02, *Omega*; 12 giugno 2003, causa C-112/00, *Schindberger*, i riferimenti alla libera circolazione dei servizi e delle merci. V. anche 11 dicembre 2007, causa C-438/05 *Viking* e 18 dicembre 2007, causa C-341/05 *Laval*.

²⁵ In riferimento all'art. 21, v. ad esempio Corte giust., *Association de médiation sociale*, causa C-176/12, che, nel richiamare (punto 47) la sentenza *Kücükdeveci*, (C-555/07), ritiene che «il principio di non discriminazione in base all'età, in esame in quella causa, sancito dall'articolo 21, paragrafo 1, della Carta, è di per sé sufficiente per conferire ai singoli un diritto soggettivo invocabile in quanto tale».

²⁶ Si vedano ad esempio la Direttiva n. 1999/70 Direttiva 1999/70/CE del Consiglio del 28 giugno 1999 *relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato* (in GU L 175 del 10 luglio 1999, pp. 43 ss.; parità di trattamento lavoro pubblico e privato); la Direttiva n. 2000/78/CE, del 27 novembre 2000, *che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro* (in GU n. L 303 del 2 dicembre 2000, p. 16 ss.), richiamata ad esempio sia in Cass. n. 4223/2018 che in Cass. n. 13678/2018; la Direttiva n. 2006/54/CE del 5 luglio 2006, *riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in*

Ed è proprio in relazione all'art. 21 della Carta che la Corte di Cassazione ha, di fatto, privilegiato il rinvio pregiudiziale “disattendendo” quanto indicato dalla Corte Costituzionale²⁷.

Nell'ordinanza n. 12108/2018, la Cassazione ha sostanzialmente evidenziato come, nella fattispecie, l'art. 21 non avesse rilievo autonomo e concreto ai fini della valutazione di compatibilità della norma interna e che l'esame andasse effettuato alla luce della (puntuale ed esaustiva) disciplina contenuta nelle direttive pertinenti²⁸. In altri due casi ha sottolineato come la disciplina “comunitaria” (sia a livello normativo che giurisprudenziale) fosse esaustiva e che pertanto non vi fossero «ragioni per ritenere che la giurisprudenza costituzionale offra una tutela (antidiscriminatoria) [...] più intensa di quella che proviene da fonti sovranazionali»²⁹ o che il dialogo con la Corte di giustizia fosse da preferire risultando «essere, nel presente caso lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali *stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto e dell'Unione sui profili nazionali*»³⁰.

Quest'ultimo caso (ordinanza n. 13678/18) evidenzia, inoltre, come in talune ipotesi la contrarietà con un diritto protetto dalla Carta possa porsi anche in via solo subordinata rispetto ad altra questione vertente sull'interpretazione del diritto dell'Unione europea, considerata preliminare. Nella fattispecie ad esempio, la Cassazione si è domandata se ai fini della soluzione della controversia (cessazione automatica del rapporto di lavoro al raggiungimento del 60° anno di età nel caso di piloti di aeromobili della CAI, equiparabili agli aeromobili di Stato adibiti alla sicurezza nazionale) fosse applicabile il Regolamento UE

materia di occupazione e impiego, in (in GU n. L 204 del 26 luglio 2006, pp. 23 ss.), a cui fa ad esempio riferimento Cass. n. 12108/2018.

²⁷ Ci si riferisce a Cass. n. 4223/2018; n. 12108/2018; n. 13678/2018. Nei primi due casi, il rinvio pregiudiziale era in realtà stato effettuato in epoca anteriore rispetto all'adozione della sentenza n. 269/2017.

²⁸ Nella sentenza n. 12108/2018, la Cassazione afferma che «ritiene non opportuno [...] seguire l'impostazione di cui alla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzione (e quindi sollevare incidente di costituzionalità sul punto) in quanto, in primo luogo, la Corte ha già seguito la strada del rinvio pregiudiziale per valutare la compatibilità della normativa interna con il diritto dell'Unione cui la Corte di giustizia ha dato una univoca risposta positiva cui si tratta di dare effettività nel rispetto del principio costituzionale (e sovranazionale) del giusto processo, cui è demandato il giudice di merito». Essa rileva inoltre che «sebbene citata dalle parti e in sede di rinvio pregiudiziale, nello specifico la Carta dei diritti ed il suo art. 21 non hanno avuto alcun rilievo decisivo concreto, avendo la Corte di giustizia valutato il contrasto tra la normativa italiana pertinente ed il diritto dell'Unione, sulla base esclusiva dell'interpretazione dell'art.14 direttiva 2006/54, peraltro in relazione alla precedente decisione Kleist, C-356/09 del 18 novembre 2010, che a sua volta non utilizza e richiama minimamente la disposizione della Carta dei diritti. Pertanto il *decisum* della Corte di giustizia è rimasto ancorato saldamente all'esame della sola disposizione della direttiva (art. 14) il cui esame conduce alla valutazione di contrarietà della norma interna per discriminazione diretta per ragioni di sesso. Di fatto la Carta è rimasta completamente estranea all'argomentazione della Corte del Lussemburgo ed ancor prima non è stata utilizzata come fonte primaria del diritto UE».

²⁹ Cass., n. 4223/2018.

³⁰ Cass., n. 13678/2018.

n. 1178/2011, sull'aviazione civile³¹. Solo in caso di risposta negativa a tale quesito la Corte intende sapere se la normativa nazionale si ponga in contrasto con il principio di non discriminazione in base all'età di cui alla direttiva 2000/78 (parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) e all'art. 21 n.1 della Carta "*cui la direttiva dà espressione concreta*".

Il riferimento, in sede di giudizio nazionale, alla disciplina contenuta in atti di diritto derivato lo si riscontra ovviamente anche riguardo ad altre norme della Carta, sia dotate di effetti diretti sia invece prive, o la cui diretta efficacia sia dubbia.

Rimanendo in ambito sociale, le numerose sentenze della Corte di Giustizia che sono state rese in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'art. 31, par. 2 della Carta, evidenziano ad esempio come tale disposizione sia stata, sino ad ora, sempre richiamata unitamente alla direttiva 2003/88, con l'intento di rafforzarne i contenuti³². Solo con la recentissima sentenza *Max Planck*³³, la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto (orizzontale) di tale disposizione. Un esempio opposto – nel senso di una norma priva di efficacia diretta – è invece fornito dall'art. 27 in riferimento al quale la Corte ha (a maggior ragione) ritenuto, ai fini della sua invocabilità, la necessità che il suo contenuto sia delineato mediante l'adozione di disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale³⁴.

Ma a prescindere dall'efficacia diretta della norma contenuta nella Carta, e dunque anche in riferimento a norme dotate di tali effetti (come l'art. 21), quel che si vuole evidenziare è che la soluzione della

³¹ Regolamento UE n. 1178/2011, del 3 novembre 2011, *che stabilisce i requisiti tecnici e le procedure amministrative relativamente agli equipaggi dell'aviazione civile ai sensi del regolamento (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio*, in GU n. L 311 del 25 novembre 2011, p. 1.

³² V. ad esempio Corte giust., 22 novembre 2011, causa C-214/10, *KHS*; 21 giugno 2012, C-78/11, *ANGED*; 8 novembre 2012, causa C-229/11, *Heimann*; 26 marzo 2015, causa C-316/13, *Fenoll*; 22 maggio 2014, causa C-539/12, *Lock*; 11 novembre 2015, causa C-219/14, *Greenfield*. La Corte di giustizia ha solitamente definito il diritto alle ferie annuali come "*un principio particolarmente importante nel diritto sociale dell'Unione*". V. anche le conclusioni dell'AG nella sentenza *Dominguez* (causa C-282/10), secondo cui il diritto alle ferie annuali retribuite ha valore di principio generale, poiché «la funzione del diritto fondamentale sancito dall'art. 31 della Carta si esaurisce in base alla sua ratio, fondando un obbligo di tutela a carico dell'Unione e degli Stati membri».

³³ Corte giust., 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max Planck*, secondo cui «Il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite, sancito per ogni lavoratore dall'articolo 31, paragrafo 2, della Carta, riveste quindi, quanto alla sua stessa esistenza, carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato; quest'ultima non richiede infatti una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, le quali sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali retribuite e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e, di conseguenza, rientrante nell'ambito di applicazione della Carta» (punto 74).

³⁴ Nella sentenza causa C-176/12, *Association de médiation sociale* (AMS), la Corte di giustizia, in relazione all'art. 27 della Carta, ha precisato che tale norma rinvia ai "casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali" e che «occorre altresì rilevare che l'articolo 27 della Carta, intitolato «Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa», stabilisce che ai lavoratori debbono essere garantite, a diversi livelli, l'informazione e la consultazione nei casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione nonché dalle legislazioni e dalle prassi nazionali. [...] tale articolo, per produrre pienamente i suoi effetti, deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale» (punto 45).

controversia pendente dinanzi al giudice *a quo* potrebbe, in svariati casi, essere raggiunta mediante il diretto raffronto tra la norma interna e la disciplina di diritto derivato, eventualmente produttiva (anche, o solo quest'ultima) di effetti diretti³⁵. E il diritto contenuto nella Carta fungerebbe da canone interpretativo della disciplina di diritto secondario applicabile nella fattispecie, rafforzandone o limitandone, seconda dei casi, gli effetti³⁶.

La sentenza n. 269/2017 avrebbe invece l'effetto di devolvere alla Corte costituzionale non solo le questioni che coinvolgano norme della Carta eventualmente dotate di per sé di effetti diretti, ma anche i profili di contrasto tra norme interne e norme europee di diritto secondario, pure qualora *direttamente efficaci*, come conseguenza del fatto che sia al contempo invocata (in alcuni casi solo *a latere*) la violazione di un principio della Carta corrispondente a un diritto della Costituzione³⁷.

Il “rischio” - anche traendo spunto dalle reazioni già avute da parte dei giudici comuni - è, per converso, che il giudice possa essere tentato di circoscrivere il perimetro della sua analisi al confronto tra la disciplina interna e al diritto derivato (per ipotesi sufficientemente esaustivo e dettagliato sul punto), senza “scomodare” formalmente la Carta, oppure, altra ipotesi, che egli possa giungere al risultato di non ravvisare alcun contrasto con la Carta “sforzandosi” di fornire un'interpretazione della norma nazionale il più possibile conforme alla Carta³⁸.

Al di là delle questioni appena evidenziate vi sono inoltre altri elementi da considerare. In primo luogo, come già rilevato in dottrina³⁹, non tutti i diritti contenuti nella Carta trovano formale corrispondenza con i diritti protetti dalla Costituzione, e ciò innanzitutto perché la Carta, da un lato, codifica i diritti fondamentali della persona già riconosciuti ed elaborati dalla Corte di giustizia nel corso di decenni e che fanno parte dell'ordinamento dell'Unione europea in quanto principi fondamentali e fonte di rango primario⁴⁰, e dall'altro, ne introduce di nuovi (e ulteriori rispetto alla Costituzione, se non altro perché redatta in un'epoca molto più recente rispetto a quest'ultima).

³⁵ Ciò dipende ovviamente dal grado di completezza e dettaglio raggiunto dalla disciplina di diritto derivato, tenendo conto anche del settore materiale di intervento e dello spazio di discrezionalità lasciato agli Stati membri

³⁶ V. ad, es. Corte giust., 18 novembre 2011, causa C-34/10, *Bristle*, ove la Corte ha in riferimento alla direttiva 98/44/CE sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche (in *GU*, n. L 213 del 30 luglio 1998, p. 13), ha ritenuto che l'obbligo di rispetto della dignità umana, contenuto nella Carta, dovesse condurre ad un'interpretazione estensiva del divieto di utilizzo degli embrioni umani.

³⁷ La rottura con la giurisprudenza *Simmenthal* e *Granital* sarebbe dunque del tutto evidente.

³⁸ V. A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *consultaonline*, cit., p. 158, e V. PICCONI, *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018*, in *Riv. Dir. comparati*, n. 1/2018, p. 298 ss.

³⁹ R. MASTROIANNI, *da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'agostino*, cit., p. 31.

⁴⁰ E' poi il Trattato di Maastricht che ha, come noto, provveduto, tramite l'art. 6 TUE, a codificare il riconoscimento (e l'obbligo di rispetto) dei diritti della persona in quanto principi fondamentali del diritto dell'Unione europea.

La Carta, inoltre, neppure esaurisce la gamma di diritti della persona riconosciuti nell'ordinamento dell'Unione europea. Essa si aggiunge, infatti, ma non sostituisce i principi generali di diritto. Il Trattato di Lisbona, nel formalizzare la Carta ha mantenuto il richiamo al rispetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali tratti dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Tale richiamo – che per i diritti ulteriormente codificati nella Carta può apparire ripetitivo – trova tuttavia anche motivo nel fatto che la Carta introduce un *minimum standard* di protezione dei diritti, consentendo il livello più elevato di protezione garantito da altre fonti: la CEDU, le Costituzioni nazionali ma anche gli stessi principi fondamentali⁴¹.

Da ultimo – e come corollario di quanto appena detto – anche qualora i medesimi diritti siano presenti in entrambe le Carte, i loro contenuti non necessariamente sono coincidenti, poiché occorre tenere conto delle peculiarità dei diversi ordinamenti – interno o dell'Unione europea – dal quale traggono origine e nel quale sono calati. In alcuni casi la diversa connotazione del diritto risulta essere particolarmente marcata. Si pensi ad esempio al principio di tutela giurisdizionale effettiva codificato dall'art. 47 della Carta, il quale assume, in taluni contesti, una portata certamente distinta del corrispondente diritto contenuto negli artt. 24 e 111 Cost.

L'art. 47 rappresenta la sintesi di un principio fondamentale di diritto dell'Unione europea elaborato in tempi oramai antichi dalla Corte di giustizia⁴² – e al quale corrisponde un'abbondantissima e consolidata giurisprudenza – che a sua volta ha tratto ispirazione dagli artt. 6 e 13 CEDU. Esso è stato poi modellato e declinato in più accezioni alla luce delle specificità dell'ordinamento dell'Unione europea⁴³.

⁴¹ Cfr. sul punto L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018, pp. 216 ss., il quale evidenzia come l'ulteriore motivo sia il fatto che non tutti i Paesi membri hanno riconosciuto di applicare la Carta allo stesso modo (Protocollo n. 30, il riferimento è alla Polonia e al Regno Unito).

⁴² Il *leading case* è rappresentato, come noto, dalla sentenza *Johnston* (Corte giust., 15 maggio 1986, causa 228/84). Il contenuto del principio della tutela giurisdizionale effettiva, nella particolare accezione di diritto all'accesso ad un rimedio giurisdizionale, è stato progressivamente delineato dalla Corte nelle sentenze *Heylens* (Corte giust., 15 ottobre 1987, causa 222/86) e *Borrelli* (3 dicembre 1992, causa 97/91). In ambedue i casi – e a differenza del caso *Johnston*, ove la possibilità di esperire un ricorso era espressamente previsto da un testo comunitario – non vi era alcuna norma di diritto interno o comunitario che legittimasse il privato a ricorrere in giudizio per la tutela dei propri interessi.

⁴³ Come anche evidenziato dall'AG nelle sue conclusioni rassegnate nella causa C-69/10 «al di là del valore interpretativo di tali Spiegazioni, essendo stato proclamato diritto dell'Unione mediante l'art. 47 CDFUE, il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, come viene enunciato da tale disposizione, abbia acquistato un'identità ed una essenza proprie, proiettandosi al di là della mera sommatoria degli enunciati di cui agli artt. 6 e 13 CEDU. In altri termini, il diritto fondamentale in parola viene ad acquistare, quale diritto sancito e garantito dall'ordinamento dell'Unione, un contenuto proprio, nella definizione del quale giocano un ruolo fondamentale non soltanto gli strumenti internazionali cui tale diritto si ispira, tra i quali, in primis, la CEDU, ma anche le tradizioni costituzionali da cui tale diritto deriva, e, con esse, l'universo concettuale dei principi che caratterizzano lo Stato di diritto» (punto 39).

Una delle espressioni in cui tipicamente può manifestarsi il principio di tutela giurisdizionale effettiva è, ad esempio quella che vede tale principio come il risultato dell'applicazione dei principi di *equivalenza* ed *effettività* quali limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri⁴⁴.

L'*equivalenza* – che costituisce una declinazione del principio di non discriminazione - richiede che i rimedi e le modalità di tutela dei diritti che derivano ai singoli dal diritto dell'Unione non siano meno favorevoli di quelli relativi a diritti fondati sull'ordinamento nazionale.

In base al principio di *effettività*, tali modalità, non devono inoltre rendere praticamente impossibile, o eccessivamente difficile, l'esercizio dei diritti garantiti dall'ordinamento dell'Unione.

Limitandoci ai casi sollevati dai giudici “comuni” all'indomani della sentenza n. 269/2017, la recente ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano⁴⁵, offre proprio un esempio in tal senso.

Il giudice si era infatti chiesto «se i principi di equivalenza ed effettività della tutela giurisdizionale, di cui agli artt. 4, par. 3 e 19, par. 1, TUE, l'articolo 47, commi I e 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché la direttiva 2013/32/UE (in particolare, artt. 22 e 46) debbano essere interpretati nel senso che: a) il diritto dell'Unione europea impone che il mezzo di impugnazione, ove il diritto nazionale lo preveda per le procedure vertenti sul rigetto di una domanda di riconoscimento di protezione internazionale abbia automaticamente effetto sospensivo»; e «b) essi ostano ad una procedura come quella italiana (art. 35 bis, comma 13, del D. Lgs. 25/2008, come modificato dal D.L. 13/17, convertito nella legge 46/17) in cui all'autorità giudiziaria adita dal richiedente asilo - la cui domanda sia stata respinta dall' Autorità amministrativa incaricata di esaminare le richieste di asilo e dal Tribunale di primo grado - è consentito di rigettare l'istanza di sospensione della decisione negativa, considerando

⁴⁴ Il principio (nel senso del rispetto dell'autonomia procedurale degli Stati membri salvo i limiti dell'equivalenza e dell'effettività) è risalente ed è stato inaugurato con le sentenze “gemelle” *Rene* e *Comet* (Corte giust. 16 dicembre 1976, causa 33/76; 16 dicembre 1976, causa 45/76). La giurisprudenza è abbondantissima, tra i casi più antichi basti citarne alcuni particolarmente famosi: Corte giust., 25 luglio 1991, causa C-208/80, *Emmott*; 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Francovich*; 21 febbraio 1991, cause riunite C-43/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*; 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*; 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur* e *Factortame*; 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Santex*. Ad una giurisprudenza invece successiva si deve il riferimento al principio di tutela giurisdizionale effettiva come espressione dei limiti di equivalenza e ed effettività (dei rimedi) posti all'autonomia procedurale degli Stati (si veda ad esempio Corte giust. 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*; 15 aprile 2008, causa C-268/06, *Impact*, ove la Corte sostiene che «le esigenze di equivalenza e di effettività [sono] espresse attraverso l'obbligo generale per gli Stati membri di garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza del diritto comunitario [...] *Il mancato rispetto delle suddette esigenze* sotto tale profilo [ndr: “la designazione dei giudici competenti a conoscere delle azioni fondate su tale diritto”] è, *al pari* di un inadempimento delle medesime sotto il profilo della definizione delle modalità procedurali, *tale da ledere il principio di tutela giurisdizionale effettiva*. Per alcuni spunti ci si permette di rinviare a C. SCHEPISI *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Milano, 2012, cap. VI, pp e ss., nonché più recentemente a G. VITALE, *Il principio di tutela effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, n. 5/2018.

⁴⁵ Trib. Milano, 19 giugno 2018, cit. Per un commento più approfondito si rinvia a A. ADINOLFI, *Diritto dell'Ue e soggiorno del richiedente protezione internazionale in attesa dell'esito del ricorso in Cassazione: qualche osservazione a margine dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano (n. 44718/2017)*, in *questionegiustizia.it*, 2018.

esclusivamente la fondatezza dei motivi di ricorso avverso la decisione, emessa dallo stesso giudice chiamato a decidere la sospensiva e non il pericolo di un grave ed irreparabile danno».

Nella specie, la Corte di giustizia – che nel frattempo si è già pronunciata – non ha rilevato una violazione dell’art. 47 della Carta, né con riferimento al profilo dell’equivalenza, né a quello dell’effettività⁴⁶. Ora, non è certamente detto che se della questione fosse stata investita la Corte costituzionale, in riferimento a parametri *interni* (artt. 24 e 111 Cost.), la risposta non sarebbe stata nello stesso senso, ovvero nel senso della conformità costituzionale della norma. Tuttavia – in punto di diritto interno – l’eventuale legittimità o illegittimità della norma sarebbe stata dichiarata sulla base di considerazioni, non sovrapponibili a quelle espresse dalla Corte di giustizia.

In particolare, la Corte di giustizia ha applicato un *modus procedendi* tipico del suo ragionamento, e cioè ha valutato il rimedio/modalità processuale non in astratto ma nella sua operatività in concreto⁴⁷, tenendo anche conto del livello di autonomia procedurale degli Stati in rapporto al settore di intervento del diritto dell’Unione europea. Essa ha, nella specie, anche rilevato in via preliminare che nell’ambito della protezione internazionale gli Stati membri mantengono un certo grado di discrezionalità e che quanto ai rimedi processuali, la direttiva si limita ad imporre uno *standard* minimo (almeno un mezzo di ricorso effettivo)⁴⁸. Sul piano dell’equivalenza, la Corte ha, tuttavia, di fatto rinviato l’esame al giudice *a quo*⁴⁹, il che potrebbe implicare la necessità di ulteriori valutazioni in sede nazionale (con eventuale coinvolgimento anche della Corte costituzionale e nella fattispecie la “comparabilità” dei rimedi andrebbe valutata alla luce dell’art. 3 Cost, in combinato disposto con gli artt. 24 e 111 Cost.).

⁴⁶ Corte giust., 27 settembre 2018, causa C-422/18 PPU, FR.

⁴⁷ Secondo la Corte infatti, «Il rispetto degli obblighi derivanti dai principi di equivalenza e di effettività dev’essere esaminato tenendo conto del ruolo delle norme di cui trattasi nell’insieme del procedimento, dello svolgimento dello stesso e delle peculiarità di tali norme, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali».

⁴⁸ Al punto 46 si legge: «Dato che il diritto dell’Unione esige soltanto, in materia di protezione internazionale, l’esistenza di un mezzo di ricorso giurisdizionale, il fatto che uno Stato membro preveda, come nel procedimento principale, un ricorso per cassazione, privo di effetto sospensivo automatico e, inoltre, istituisca, nell’ambito di tale ricorso, un procedimento cautelare il quale consente al giudice che ha pronunciato un provvedimento di primo grado recante rigetto di una domanda di protezione internazionale di disporre, su istanza dell’interessato, la sospensione della sua esecuzione, previa valutazione della fondatezza dei motivi dedotti nell’impugnazione contro tale provvedimento e non della sussistenza di un rischio di danno grave e irreparabile che la sua esecuzione causerebbe al richiedente, non è contrario al principio di effettività».

⁴⁹ Così la Corte: «Per quanto riguarda il principio di equivalenza, emerge dalla giurisprudenza della Corte che il suo rispetto richiede un pari trattamento dei ricorsi basati su una violazione del diritto nazionale e di quelli, analoghi, basati su una violazione del diritto dell’Unione, ma non l’equivalenza delle norme processuali nazionali applicabili a contenziosi aventi diversa natura [...]. Occorre quindi, da un lato, identificare le procedure o i ricorsi comparabili e, dall’altro, determinare se essi siano trattati in modo più favorevole dei ricorsi aventi ad oggetto la tutela dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell’Unione [...]. Per quanto riguarda la comparabilità dei ricorsi, spetta al giudice nazionale, che dispone di una conoscenza diretta delle modalità processuali applicabili, la somiglianza tra i ricorsi di cui trattasi quanto a oggetto, causa ed elementi essenziali» (punti 42-44). Nella fattispecie, il giudice nazionale aveva individuato, come termine di raffronto, il regime generale previsto dall’art. 373 cpc.

E solo per dar conto delle differenti espressioni in cui può essere richiamato l'art. 47 della Carta, un esempio è dato dalla già citata ordinanza della Cassazione n. 3831/2018 (*caso Bolognesi*⁵⁰). La questione – della quale è stata direttamente investita la Corte costituzionale alla luce degli artt. 11 e 117 Cost. – coinvolge anch'essa il principio di tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della Carta (seppur unitamente ad altre norme: artt. 17 e 49 della Carta e direttiva 2003/6/CE, come parametri interposti), ma non è, in tal caso, imperniata sul rispetto dei principi di *equivalenza* ed *effettività* bensì su profili “più tradizionali”. La vicenda processuale – relativa a sanzioni comminate dalla Consob per comportamenti adottati in violazione della disciplina contenuta nel d.lgs n. 57/1998 (abuso di informazioni privilegiate ed intralcio alle indagini) – verte infatti nella sostanza sulla proporzionalità delle pene comminate, e sulla conformità della normativa interna al divieto di auto-incriminazione e al diritto di proprietà e coinvolge anche altri parametri costituzionali, gli artt. art. 3, 24 e 42 Cost. e ancora l'art 117 in riferimento all'art. 6 CEDU e art. 4, comma 3, lett. g) del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

E sotto il profilo della tutela giurisdizionale effettiva di cui all'art. 47 della Carta la Cassazione si domanda se tale norma osti ad un'interpretazione dell'art. 14 della direttiva 2003/6/CE nel senso che il dovere di collaborare alle indagini si estenda anche al soggetto nei cui confronti si stia svolgendo l'indagine stessa, e se dunque conseguentemente osti all'applicazione in sede nazionale dell'art. 187 *quinquiesdecies*, T.U.F. che imporrebbe tale obbligo nell'ambito delle funzioni di vigilanza della CONSOB⁵¹. Per inciso, tale è il quesito che, in caso di dubbi interpretativi dovrebbe essere, agli occhi della Cassazione, rivolto in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dalla stessa Corte costituzionale.

Alla luce di quanto brevemente esposto, tutti i profili innanzi evidenziati dimostrano come possa essere variegata la gamma di questioni che possono sorgere con riferimento all'ambito di applicazione dei diritti contenuti nella Carta, sia per la varietà dei settori ma anche per la eterogeneità dei diritti stessi, quanto ad effetti e portata applicativa, tenuto conto dell'elaborazione di indicazioni giurisprudenziali consolidate nel

⁵⁰ Cass., n. 3831/2018.

⁵¹ Il quesito nello specifico è il seguente: «Sorge quindi il dubbio interpretativo - da sciogliere all'esito di un bilanciamento tra le esigenze di tutela del diritto fondamentale espresso nel principio *nemo tenetur se detegere* e le esigenze di dotare le autorità di vigilanza di strumenti e poteri idonei a garantire l'efficacia della loro azione - se il disposto dell'art. 47 CDFUE vada interpretato nel senso che esso impedisca che all'art. 14, comma 3, della direttiva 2003/6/CE possa attribuirsi, anche alla luce del 37^ "considerando" della stessa direttiva, il significato che il dovere, ivi previsto, di prestare collaborazione alle indagini - (e, conseguentemente, la sanzionabilità dell'omessa collaborazione) siano riferibili anche al soggetto nei cui confronti si stia svolgendo l'indagine; e, conseguentemente, se detto art. 47 CDFUE osti ad una disposizione nazionale che, come quella di cui all'art. 187 *quinquiesdecies* T.U.F., ponga il dovere di cooperare all'esercizio delle funzioni di vigilanza della CONSOB (ossia di non ritardarne lo svolgimento e di ottemperare tempestivamente alle richieste provenienti dalla Commissione) anche in capo al soggetto al quale, nell'esercizio di dette funzioni di vigilanza, la stessa CONSOB ascriva illeciti amministrativi relativi all'abuso di informazioni privilegiate».

tempo, specie per quei diritti che rappresentano la codificazione di principi generali e fondamentali elaborati nel corso del tempo dalla Corte di giustizia.

3. Le modalità operative e l'impatto sul meccanismo di rinvio pregiudiziale

Quanto espresso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017 si riflette chiaramente sulle modalità tecnico/procedimentali del giudizio di costituzionalità. La Corte prevede infatti di giudicare «alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex* artt. 11 e 117 Cost.)» e «secondo l'ordine di volta in volta appropriato».

Dalla lettura di tale inciso sembrerebbe apparentemente non contemplato che la questione possa essere posta unicamente in riferimento ai parametri europei, e cioè che il giudice *a quo* si limiti a sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma interna alla luce degli artt. 11 e 117, in ragione di un asserito contrasto della stessa con i diritti protetti dalla Carta e non anche dalla Costituzione⁵².

Al di là di tale ipotesi non è tuttavia chiaro cosa intenda la Consulta quando ritiene che i parametri europei (artt. 11 e 117 Cost.) siano “eventuali”. Il giudice *a quo* potrebbe sollevare la questione di costituzionalità indicando solo parametri “interni”? La sentenza n. 269/2017 non esplicita se alla Corte costituzionale possa essere rinviata (in via prioritaria) la sola questione di legittimità costituzionale (interna) – per poi eventualmente procedere, il giudice *a quo*, ad un successivo rinvio pregiudiziale⁵³. O se invece, accanto alla questione di legittimità costituzionale “interna” vada contestualmente (e sempre) sollevata la questione di compatibilità “comunitaria”, in riferimento al parametro degli artt. 11 e 117 Cost.

⁵² Un'ipotesi simile era invece avvenuta nel caso *Melki Abdeli*, cit., al quale la Corte costituzionale di fatto si ispira, seppur in riferimento a diritti protetti dal TFUE – segnatamente dall'art. 67 – e non della Carta. Si veda anche R. CONTI, *Qualche riflessione a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., secondo cui tale ipotesi non potrebbe essere esclusa e in tal caso la Corte, senza ampliare i parametri di legittimità, potrebbe comunque valutare il contrasto tra la legge e la Carta per via degli artt. 11 e 117 Cost. operando però anche un raffronto con i corrispondenti diritti protetti dalla Costituzione.

⁵³ L'ipotesi prefigurata è quella realizzatasi nel caso *Global Starnet* (Corte giust., 20 dicembre 2017, causa C-322/16). All'epoca, il fatto che il Consiglio di Stato avesse sollevato prima l'incidente di costituzionalità e poi, solo all'esito di una valutazione di legittimità, anche un rinvio pregiudiziale si presentava, con riferimento all'ordinamento italiano, come un'anomalia riguardo alla prassi normalmente seguita. Le norme che venivano invocate dinanzi al Consiglio di Stato erano, infatti, tutte dotate di efficacia diretta (*in primis* gli artt. 49 e 56 TFUE). Nella fattispecie, tuttavia, la Corte costituzionale, non era stata direttamente investita, ai sensi dell'art. 117 Cost., di una questione di compatibilità della norma interna con il diritto dell'Unione europea (tale da indurre dunque la Consulta a rimettere gli atti al giudice *a quo*). Il Consiglio di Stato le chiedeva, infatti, di valutare la legittimità delle norme alla luce degli artt. 3, 41 e 42 Cost., e senza peraltro alcun ulteriore riferimento diretto al diritto dell'Unione europea o alla compatibilità con esso della normativa interna. Mentre dunque la Corte costituzionale ha proceduto, come doveva, a rendere il suo giudizio di costituzionalità, il Consiglio di Stato avrebbe invece dovuto, più opportunamente, anticipare cronologicamente il rinvio pregiudiziale rispetto all'incidente di costituzionalità.

Anche se tale ipotesi non è da escludere non sembra tuttavia questa l'opzione preferibile, per lo meno all'esito degli altri passaggi contenuti nell'*obiter dictum*, ove appare più chiaro che della "doppia pregiudiziale" debba essere investita "per intero" la Corte costituzionale.

Più plausibile che con tale inciso la Corte intenda dire che - in ragione della sua discrezionalità a procedere secondo l'ordine (dei parametri) di volta in volta appropriato (come nel caso dei procedimenti in via principale) - possa preliminarmente emettere il giudizio di legittimità alla luce dei parametri "interni" e, solo in caso di conformità della norma alla Costituzione, procedere anche sulla base degli artt. 11 e 117 Cost.

In tale caso, le conseguenze sarebbero ovvie: molte norme che sarebbero illegittime dal punto di vista interno non verrebbero neppure scrutinate dal punto di vista del diritto dell'Unione europea con la conseguenza ulteriore di sottrarre potenzialmente numerose questioni alla valutazione della Corte di giustizia. Per le norme, invece, legittime la valutazione di compatibilità con il diritto dell'Unione europea potrebbe effettuarsi successivamente. Sarebbe la stessa Corte costituzionale a svolgerla nell'ambito del medesimo giudizio, sollevando eventualmente un rinvio pregiudiziale.

Le questioni maggiori si porrebbero però in capo al giudice nazionale, all'esito del giudizio di costituzionalità e riguarderebbero il potere di disapplicazione della norma ove ritenuta contraria al diritto dell'Unione e quello di rivolgersi alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE. La prospettiva ovviamente muta a seconda che il giudizio sia nel senso della legittimità o invece dell'illegittimità della norma. Potrebbe inoltre avere esiti diversi a seconda che la legittimità/illegittimità sia constatata in riferimento ad un parametro interno piuttosto che europeo.

La sentenza n. 269/2017 prende in considerazione solo il caso in cui la pronuncia sia di rigetto, rimarcando - a chiusura dell'*obiter dictum* e citando i casi *Melki Abdeli*⁵⁴ e *A. c. B*⁵⁵ - che il diritto dell'Unione «non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali» purché «i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria [...], di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; e di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, *per altri profili*, la ritengano contraria al diritto dell'Unione».

⁵⁴ Corte giust., [22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10](#).

⁵⁵ Corte giust., [11 settembre 2014, causa C-112/13](#).

In realtà, le sentenze *Melki Abdeli* e *A. c. B* non fanno alcun riferimento “*ad altri profili*” costituendo tale inciso, una precisazione aggiunta dalla Corte costituzionale. Leggendo tale passaggio non è dunque chiaro se la Consulta abbia voluto intendere che il potere di disapplicare, e all’occorrenza sollevare un rinvio pregiudiziale, sia circoscritto all’ipotesi in cui il giudice ravvisi altre ipotesi di conflitto (magari in riferimento a diverse norme del Trattato) o se invece esso comprenda la possibilità per il giudice di rimettere in discussione il *decisum* della Corte costituzionale reso sui medesimi profili (ma per altri motivi)⁵⁶. Ed è proprio questo il quesito che la Corte di Cassazione pone, al giudice delle leggi, con la sua ordinanza di rinvio n. 3831/18⁵⁷.

Appare ovvio che nell’ipotesi in cui la norma abbia superato il vaglio di costituzionalità, sulla base dei soli parametri interni – e tale questione sia l’unica ad essere stata sollevata dinanzi alla Corte costituzionale (in via prioritaria rispetto ad un eventuale e successivo rinvio pregiudiziale), i profili che il giudice *a quo* esaminerebbe sarebbero necessariamente *altri*. Inoltre, non avrebbe neppure rilievo il fatto che i parametri interni utilizzati dalla Consulta si presentino con un contenuto sostanzialmente analogo a parametri europei (in tal caso la Carta). La sentenza *Global Starnet*⁵⁸, di poco successiva alla sentenza n. 269/2017, è chiara sul punto. In quel caso la Corte di giustizia aveva precisato che il fatto che la Corte costituzionale italiana si fosse già pronunciata sulla conformità delle norme del diritto nazionale alle disposizioni della Costituzione italiana «che il giudice del rinvio considera, in sostanza, come le norme di riferimento corrispondenti e identiche agli articoli 26, 49, 56 e 63 TFUE e all’articolo 16 della Carta dei diritti fondamentali» non avesse «alcuna incidenza sull’obbligo, previsto dall’articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte eventuali questioni riguardanti l’interpretazione del diritto dell’Unione». E non avrebbe del pari incidenza (aggiungiamo noi) neppure sul potere di disapplicazione immediata della norma interna contraria a quella di fonte europea.

Criticità maggiori – nel senso di conciliare i principi espressi nella n. 269/2017 con l’orientamento della Corte di giustizia - potrebbero invece realmente porsi nella situazione – ben più probabile - in cui la Corte

⁵⁶ A. RUGGERI, *Dopo la sent. N. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti* in *Consultaonline*, cit., acutamente osserva che non si capirebbe quali possano essere gli ulteriori profili posto che i profili che il giudice ritiene rilevanti e pertinenti sono già specificati nell’ordinanza di rinvio.

⁵⁷ La Corte di Cassazione si domanda se «alla stregua del principio di effettività della tutela garantita dal diritto dell’Unione europea, il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche, eventualmente, sotto il profilo della conformità alla CDFUE quale norma interposta rispetto agli artt. 11 e 117 Cost.) sia limitato a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale o, al contrario, si estenda anche al caso in cui - secondo il giudice comune o secondo la Corte di giustizia dell’Unione europea dal medesimo adita con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE - la norma interna contrasti con la CDFUE in relazione ai medesimi profili che la Corte costituzionale abbia già esaminato (senza attivare essa stessa il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE)».

⁵⁸ Per un commento ci si permette di rinviare a C. SCHEPISI, *Rinvio pregiudiziale obbligatorio e questioni incidentali di costituzionalità: rimane ancora qualche nodo da sciogliere?* in *Dir. Un. eur. - Osservatorio europeo*, 2017, v. anche A. RUGGERI, *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell’Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in *Riv. Dir. comparati*, 9 gennaio 2018.

sia investita della “doppia pregiudiziale” e nel rispondere in riferimento a parametri europei (art. 11 e 117) Cost., ritenga che la norma interna sia conforme alla Carta.

Dalla lettura della sentenza n. 269/2017 emergerebbe, infatti, che il giudice non possa disapplicare *sic et simpliciter* la norma interna ove il conflitto sia per i medesimi profili, potendo invece (ovviamente) averne piena facoltà qualora siano in discussione “altri profili”. La preclusione per quest’ultimi sarebbe dunque superabile solo se il giudice sollevasse un rinvio pregiudiziale⁵⁹, avendone piena libertà in ogni momento del procedimento conformemente alla giurisprudenza *Melki Abdeli* e *A e B*, richiamata dalla stessa Corte costituzionale.

Sebbene l’inciso “per altri profili” appaia riferito unicamente al potere di disapplicazione immediata e non anche al potere di effettuare un rinvio pregiudiziale, tale lettura non sarebbe, tuttavia, conforme ai principi espressi nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia, compresa quella citata dalla stessa Corte costituzionale. Innanzitutto perché da tali principi discende chiaramente che il potere di disapplicazione non può essere limitato o impedito anche qualora si ponga in conflitto con il *decisum* di una Corte costituzionale⁶⁰.

In secondo luogo perché – seppur non volendo – l’impossibilità di disapplicare una norma in contrasto per i *medesimi profili* si ripercuoterebbe di fatto anche sul meccanismo del rinvio pregiudiziale, i) trasformando in obbligo la facoltà di rinvio del giudice di istanza inferiore che voglia discostarsi dalla sentenza di rigetto; ii) impedendo al giudice nazionale di ultima istanza di avvalersi per ipotesi di una delle deroghe all’obbligo di rinvio, introdotte dalla sentenza *Cilfit*⁶¹, e dunque di disapplicare la norma nazionale in presenza di un puntuale precedente, di un principio di diritto risultante da una consolidata giurisprudenza, o in assenza di alcun ragionevole dubbio sull’interpretazione della norma di fonte europea con la quale la prima potrebbe essere in contrasto.

Andando invece alle conseguenze che potrebbero prodursi nel caso di una pronuncia di accoglimento – ipotesi non prevista dalla sentenza n. 269/2017 - si osserva che qualora la Corte costituzionale si sia pronunciata in via prioritaria *solo ed esclusivamente* in riferimento ai parametri interni - ritenendo la norma illegittima perché lesiva di un diritto della persona protetto dalla costituzione - il giudice remittente che ritenga che il contrasto si manifesti *anche* alla luce della Carta (il fatto che si tratti di *altri profili* appare dunque scontato), non avrebbe teoricamente modo né di disapplicarla (perché a monte non potrebbe più applicarsi in forza dell’art. 136 Cost.), né di sottoporre un quesito su tale punto alla Corte di giustizia.

⁵⁹ V. anche R. CONTI, *Qualche riflessione a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit.

⁶⁰ Corte giust., 22 giugno 2010, *Melki Abdeli*, cit.; 11 settembre 2014, *A e B*, cit.; 15 gennaio 2013, causa C-410/16, *Krızan*, cit.

⁶¹ Corte giust., 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit*.

Secondo i criteri che reggono le modalità di proposizione delle domande in via pregiudiziale, la questione non sarebbe infatti tecnicamente “rilevante” ai fini dell’art. 267 TFUE. Ponendosi, la questione di (in)compatibilità “comunitaria”, semplicemente *ad abundantiam*, non sembrerebbe prodursi in tal caso una reale frattura con la giurisprudenza della Corte di giustizia da parte della sentenza n. 269/2017.

L’unica (ovvia) conseguenza è che intervenendo in via prioritaria il giudizio di legittimità “interno”, molte questioni verrebbero sottratte alla cognizione della Corte di giustizia, privando quest’ultima della possibilità di rendere *erga omnes* un’interpretazione della norma.

Resterebbe tuttavia fermo - prendendo a prestito il principio espresso nella sentenza *Filipiak*⁶² - che il giudice manterrebbe il potere di disapplicazione immediata della norma incostituzionale (e il potere di sollevare un rinvio pregiudiziale) qualora l’efficacia di una sentenza di annullamento sia ritardata nel tempo, e cioè sia rinviata la perdita dell’efficacia vincolante delle disposizioni dichiarate incostituzionali, e contestualmente anche contrarie al diritto dell’Unione europea.

Appare, inoltre, pacifico che il giudice possa liberamente porre quesiti pregiudiziali sulla corretta interpretazione delle norme di fonte europea che sarebbero applicabili in giudizio al posto della norma interna considerata illegittima. Espunta, infatti, quest’ultima dall’ordinamento per via della sentenza di accoglimento della Corte di giustizia, non per questo perderebbe rilievo ed utilità un successivo rinvio pregiudiziale diretto a valutare non più la compatibilità della norma interna ma la portata applicativa e l’efficacia di norme o principi di diritto dell’Unione europea.

Una questione più delicata potrebbe invece porsi qualora la valutazione di illegittimità della Corte costituzionale sia il risultato di un (successivo?) esame condotto alla luce dei parametri europei, nel caso cioè in cui la Corte - senza un previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia - abbia ritenuto che la norma contrasti con un diritto protetto dalla Carta per via degli artt. 11 e 117 o con un diritto della Costituzione interpretato alla luce della Carta.

Qualora il giudice remittente sia di diverso avviso ci si chiede se egli possa discostarsi dal *decisum* e/o rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale. La questione non trova un puntuale precedente in una sentenza della Corte di giustizia. E sarebbe certamente poco frequente il caso in cui il giudice - in disaccordo con la Corte costituzionale - dovesse ritenere che la norma dichiarata illegittima alla luce degli artt. 11 e 117 sia invece perfettamente conforme ai parametri europei, quanto meno sul presupposto che la ragione principale che abbia spinto il primo a sollevare l’incidente di costituzionalità sia stata proprio la presunta incompatibilità della norma interna con il diritto dell’Unione europea. Potrebbe tuttavia

⁶² Corte giust., 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*. Nel caso citato in realtà l’illegittimità costituzionale era dovuta a un conflitto con norme di diritto dell’Unione europea e non interne, ma il principio dovrebbe potersi applicare ugualmente.

accadere che il giudice *a quo* non condivida in parte, o per altre ragioni, la soluzione adottata dalla Corte, o anche che residuino dubbi interpretativi non risolti (o non correttamente) dalla pronuncia di accoglimento e dalla soluzione dei quali dipenda l'esito del procedimento.

Potrebbero, questi, essere intesi come “*altri profili*”, evocati dalla n. 269/2017, e tali da consentire al giudice *a quo* di mantenere comunque le “mani libere”? In realtà, come già rilevato, la sentenza n. 269/2017 non contempla l'ipotesi in cui residuino *ulteriori* profili di compatibilità “comunitaria” all'esito di una sentenza di accoglimento. Tuttavia, al di là fatto che i profili siano i *medesimi* o *altri*, il punto è se il giudice possa disattendere il “giudicato” costituzionale qualora ritenuto non del tutto (o solo parzialmente) conforme al diritto dell'Unione europea.

Come noto, la Corte di giustizia ha sempre e costantemente difeso l'insindacabilità del giudicato anche quando formatosi in difformità al diritto dell'Unione⁶³. Occorre dar conto, tuttavia, che la pronuncia della Corte costituzionale si inserisce (in quanto incidente) in un procedimento (quello *a quo*) che non si è ancora concluso e in relazione al quale il giudice deve dunque ancora emettere la sua decisione finale. Una risposta positiva – nel senso della possibilità di superare il *decisum* della Corte di costituzionale – potrebbe pertanto trarsi dalla giurisprudenza conformemente alla quale andrebbero disapplicate le norme processuali interne che, nel vincolare il giudice, nella definizione della controversia, al principio di diritto espresso da un organo superiore (o da altra sezione dello stesso) impediscano a tale giudice di discostarsene e quindi di esercitare la facoltà o l'obbligo di rinvio pregiudiziale⁶⁴. E ciò anche qualora il principio di diritto, espresso da un organo superiore, già contenga una valutazione ed interpretazione delle norme di diritto dell'Unione europea⁶⁵.

Tale giurisprudenza, del resto, costituisce espressamente un precedente del caso *Krzyżan* che riguardava, a differenza di precedenti casi, la possibilità per il giudice del rinvio di rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale e di disapplicare la norma interna, nonostante la decisione di segno contrario della Corte costituzionale⁶⁶. Secondo la Corte, infatti, i principi secondo cui «il giudice nazionale che abbia esercitato la facoltà conferitagli dall'articolo 267 TFUE è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente

⁶³ Corte giust., 1 giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*; 28 giugno 2001, causa C-118/00, *Larys*; 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*; 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*; 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, punto 38, e 16 marzo 2006, C-234/04, *Kapferer*, punto 20.

⁶⁴ Corte giust., 9 marzo 2010, causa C-378/08, *ERG e a.*, punto 32, nonché 22 giugno 2010, *Melki e Abdeli*, cit., punto 42). V. anche Corte giust., sentenza 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci*, ove è precisato che «la facoltà attribuita al giudice nazionale dall'art. 267, secondo comma, TFUE, di chiedere un'interpretazione pregiudiziale della Corte prima di disapplicare, eventualmente, istruzioni di un organo giurisdizionale superiore che risultassero in contrasto con il diritto dell'Unione non può trasformarsi in un obbligo» (punti 54 e 55).

⁶⁵ Corte giust., [5 aprile 2016, causa C-689/13, PFE](#); 5 ottobre 2010, *Elchinov*, causa C-173/09, punto 26.

⁶⁶ Corte giust., 15 gennaio 2013, *Krzyżan*, cit.

discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora ritenga, alla luce di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione» [...] si impongono «in egual maniera nei confronti del giudice del rinvio per quanto riguarda la valutazione in diritto espressa, nella presente fattispecie, dal giudice costituzionale dello Stato membro di cui trattasi, dal momento che, secondo una giurisprudenza consolidata, è inammissibile che norme di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione». Pertanto, non può essere impedito «al giudice del rinvio [...] di lasciare disapplicati, se del caso, gli apprezzamenti formulati dal [la Corte costituzionale] che si rivelassero in contrasto con il diritto dell'Unione»⁶⁷.

4. I limiti (invalicabili) di applicazione della sentenza n. 269/2017: il rinvio pregiudiziale d'urgenza, accelerato e di validità

Oltre alle questioni che possono immediatamente sorgere dalla lettura della sentenza, l'obbligo di dare priorità ad un incidente di costituzionalità rispetto ad un rinvio pregiudiziale, o comunque la richiesta di rimettere alla Consulta ogni questione che coinvolga contestualmente la Carta e la Costituzione non è *a fortiori* conciliabile con altre modalità del rinvio pregiudiziale. Al di là del principio generale secondo cui i giudici ordinari restano liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria», vi sono dei casi in cui la pregiudiziale “comunitaria” deve precedere l'incidente di costituzionalità o non può comunque attendere l'esito del vaglio di legittimità.

L'art. 267, comma 4 TFUE (e l'art. 23-*bis* dello Statuto della Corte di giustizia) prevede, ad esempio, che la questione sollevata dal giudice nazionale sia trattata con un procedimento accelerato (la Corte “statuisce il più rapidamente possibile”⁶⁸) quando riguardi una *persona in stato di detenzione*. Inoltre, qualora un rinvio pregiudiziale sollevi una o più questioni relative allo *spazio di libertà, sicurezza e giustizia* (titolo V, parte terza del TFE) questo «può essere trattato, su domanda del giudice del rinvio o, in via eccezionale, d'ufficio, con procedimento d'urgenza» (art. 107 del Reg. procedura⁶⁹ e art. 23-*bis* dello Statuto).

⁶⁷ Punti 69-71.

⁶⁸ Su domanda del giudice del rinvio, o eccezionalmente d'ufficio quando la natura della causa richiede un rapido trattamento (art. 105 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia).

⁶⁹ Il giudice del rinvio espone le circostanze di diritto e di fatto che comprovano l'urgenza e giustificano l'applicazione di tale procedimento derogatorio e indica, per quanto possibile, la risposta che esso propone alle questioni pregiudiziali (art. 107 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia).

In entrambi i casi si tratta, a ben vedere, proprio di ipotesi in cui assumono sicuro rilievo i diritti della persona e l'applicazione della Carta. Ne è la dimostrazione il recente rinvio sollevato dal Tribunale di Milano nel giugno 2018 con richiesta di procedimento d'urgenza, e già deciso dalla Corte di giustizia⁷⁰. La rapidità con la quale tali questioni, una volta portate dinanzi al giudice "comune", debbono essere trattate non consentirebbe di attendere in via prioritaria il responso della Corte Costituzionale. Né potrebbe il giudice nazionale essere privato di tale facoltà (di domandare che si applichi il procedimento accelerato o d'urgenza) essendo questa espressamente riconosciuta dallo Statuto e dal Regolamento della Corte di giustizia. D'altra parte è la stessa giurisprudenza richiamata dalla Corte costituzionale a ricordare che i «giudici ordinari restano liberi di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione». Ebbene, come esattamente avvenuto nel caso del Tribunale di Milano, l'urgenza del procedimento era dettata proprio dall'assenza, nell'ordinamento interno, di misure provvisorie. E l'oggetto della prima domanda era volta a sapere se un mezzo di impugnazione debba avere effetto sospensivo del rigetto di una domanda di protezione internazionale.

Ma la facoltà (anzi l'obbligo) di assicurare una tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento dell'Unione europea è innanzitutto un principio generale⁷¹, operante anche nei casi di sospensione obbligatoria del procedimento nazionale – come accade in caso di rinvio pregiudiziale - e che certamente consente di derogare a norme o principi interni che ne impediscano la concreta operatività.

In casi analoghi a quelli portato dinanzi al Tribunale di Milano, si potrebbe del resto sostenere che nella specie è proprio il rinvio pregiudiziale d'urgenza a costituire *la misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione*.

Il meccanismo introdotto con la sentenza n. 269/2017 non sarebbe, inoltre, facilmente conciliabile neppure con il rinvio pregiudiziale di validità. Ci si riferisce al caso in cui una norma interna sia il frutto della trasposizione di una direttiva ed il giudice nutra un dubbio sulla compatibilità della prima norma sia con diritti protetti dalla Costituzione che della Carta e che per quest'ultimo profilo abbia preliminarmente necessità di sapere se la direttiva sia valida⁷².

⁷⁰ Corte giust, 27 settembre 2018, FR, cit.

⁷¹ Corte giust., 10 giugno 1990, causa, C-213/89, *Factortame*.

⁷² E' evidente, per inciso, che la sorte della norma interna (specie in termini di sua caducazione) è inscindibilmente legata a quella della direttiva nel momento in cui la prima corrisponda ad una fedele e corretta trasposizione della seconda. In caso contrario – e quindi nell'ipotesi in cui la direttiva non sia stata correttamente attuata - potrebbe teoricamente accadere che la norma interna sia contraria a precetti costituzionali od europei senza che tale contrasto ipoteticamente consegua ad una contrarietà (a monte) della stessa direttiva al diritto primario dell'Unione europea (Trattati e Carta dei diritti).

Ciò detto, nel caso di corretta trasposizione della direttiva, sarebbe difficile sostenere che il giudice *a quo* debba prioritariamente sollevare una questione di legittimità costituzionale, in forza e di un parametro interno e degli artt. 11 e 177 Cost., evidenziando che il dubbio verte sulla validità della direttiva dalla quale tra origine la norma che si assume essere in contrasto con un diritto della Carta, e chiedendo dunque alla Corte costituzionale di sollevare un rinvio pregiudiziale⁷³.

Perplessità diverse – nel senso dell’opportunità più che della correttezza di un previo incidente di costituzionalità – potrebbero in ogni caso sorgere anche qualora il giudice “comune” rimetta alla Corte costituzionale la sola questione di compatibilità con la Carta della norma interna di attuazione della direttiva (unitamente alla questione di legittimità della prima con un diritto protetto dalla Costituzione), senza palesare il dubbio sulla validità dell’atto europeo.

Se la norma nazionale uscisse indenne dallo scrutinio di legittimità costituzionale ma la Corte di giustizia annullasse la direttiva, a seguito di un successivo rinvio di validità sollevato dal giudice *a quo*, il giudizio della Corte di costituzionale sarebbe evidentemente *inutiliter dato*.

Qualora, invece, la Consulta dichiarasse la legge incostituzionale per contrasto con la Costituzione o con la Carta, il giudice sarebbe tecnicamente privato della facoltà (o obbligo) di sollevare un rinvio pregiudiziale di validità alla Corte di giustizia con conseguente impossibilità per quest’ultima di annullare eventualmente la direttiva⁷⁴. A meno che non sia la stessa Corte costituzionale e provvedere, questa volta *ex officio*, a sollevare la questione di validità ai sensi dell’art. 267 TFUE.

In ogni caso, la soluzione di una questione di validità di una direttiva dalla quale derivi una norma interna che si dubita essere in contrasto con le libertà protette dalla Costituzione e dalla Carta, appare di per sé prioritaria. Il che implicherebbe – dinanzi alla Corte costituzionale – non solo che *l’ordine appropriato*, al quale si riferisce la sentenza n. 269/2017, sia quello che veda anteporre lo scrutinio alla luce degli art. 11

⁷³ La Corte costituzionale – conformemente alla nota giurisprudenza *Fotofrost* – ne avrebbe l’obbligo (Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85).

⁷⁴ La Corte di giustizia è molto chiara sul punto (22 giugno 2010, *Melki Abdeli*, cit.) quando afferma che «il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale di una legge nazionale il cui contenuto si limita a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell’Unione non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l’invalidità di un atto dell’Unione [...] Qualora, infatti, il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale si concluda con l’abrogazione di una legge nazionale che si limita a recepire le disposizioni imperative di una direttiva dell’Unione, a causa della contrarietà di detta legge alla Costituzione nazionale, la Corte potrebbe, in pratica, essere privata della possibilità di procedere, su domanda dei giudici del merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva con riguardo agli stessi motivi relativi alle esigenze del diritto primario, segnatamente dei diritti riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea» (punti 53-54). Concetto ribadito anche in *A. c. B* (Corte giust., 11 settembre 2014, cit.) ove la Corte precisa che «nel caso di una legge nazionale di trasposizione [di una direttiva] avente un simile contenuto, la questione se la direttiva sia valida riveste, alla luce dell’obbligo di trasposizione della medesima carattere preliminare» (punto 43).

e 117 Cost. rispetto ad altri parametri interni, ma anche la necessità che sia certamente sollevato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e che questo avvenga prima del giudizio di legittimità.

Tuttavia, vista la priorità della questione di validità rispetto alle questioni di legittimità costituzionale, l'obbligo di rinvio pregiudiziale, prima ancora che sulla Corte costituzionale, graverebbe, come già detto, *in via prioritaria* in capo al giudice remittente.

5. La questione dell'applicabilità in *malam partem* del diritto dell'Unione: *Taricco* alla prova della sentenza n. 269/2017

Del fatto che il caso *Taricco* – pur richiamato dalla Corte costituzionale – non possa rappresentare tecnicamente l'esempio di «una legge [che] sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria» si è già detto. E' tuttavia chiaro che la vicenda *Taricco* ha certamente contribuito al ragionamento che ha poi portato alla stesura dell'*obiter dictum* della sentenza n. 269/2017. Il richiamo di tale vicenda cela il timore che la disapplicazione *in malam partem* di una norma interna possa provocare un *vulnus* alla Costituzione senza che la Corte costituzionale abbia avuto modo di essere interpellata e di intervenire.

Sappiamo infatti che nel caso *Taricco* non c'era una norma interna ipoteticamente contraria alla Carta e alla Costituzione, semmai era vero il contrario: la norma interna era conforme all'art. 25 Cost. (principio di legalità e di irretroattività della legge penale) e ipoteticamente conforme all'art. 49 della Carta. Essa era stata invece dalla Corte di giustizia ritenuta contraria all'art. 325 TFUE. Nello specifico, infatti, tale norma riguarda la tutela degli interessi finanziari dell'Unione e, lungi dal proteggere un diritto di individuo, impone invece allo Stato l'obbligo di introdurre sanzioni efficaci e dissuasive applicabili nei confronti dei soggetti che violino tali interessi. Si trattava dunque dell'applicazione *in malam partem* di una norma del diritto dell'Unione. Era pertanto la disapplicazione (o non applicazione) della norma interna a porsi in conflitto con l'art. 25 Cost. (ed eventualmente anche con l'art. 49 della Carta). In tale contesto, l'art. 49 della Carta – anch'esso contenente il principio di legalità, assumeva il ruolo di parametro interpretativo dell'art. 325 TFUE e non di compatibilità della norma interna.

Alla luce delle indicazioni espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017, come si dovrebbe, ipoteticamente, comportare un giudice nazionale che si trovi in una situazione simile a quella della vicenda *Taricco*? Che avesse cioè un dubbio sulla compatibilità di una norma interna con il diritto UE e contestualmente si domandasse se la *non applicazione* conduca a una lesione di un diritto protetto dalla Costituzione ed eventualmente della Carta? Che si chieda, ad esempio, se l'applicazione di una norma comunitaria, ove interpretata alla luce di un diritto, contenuto nella Carta, che per ipotesi assicuri uno

standard minore di tutela, si ponga in contrasto con un diritto protetto dalla Costituzione? Sarebbe egli, da ora in poi, sempre tenuto, prima di procedere ad un'applicazione in *malam partem* di una norma di diritto dell'Unione europea (ipoteticamente restrittiva di un diritto), a sollevare un incidente di costituzionalità per consentire alla Corte costituzionale di esprimersi circa la compatibilità o meno, della soluzione applicabile, con le libertà protette dalla Costituzione (ed eventualmente della Carta)?

E' evidentemente da escludere che il giudice possa sollevare in via prioritaria una questione di legittimità in riferimento ad un parametro costituzionale che (come l'art. 25 Cost. nel caso *Taricco*) operi nella fattispecie come contro-limite all'applicazione della norma di diritto dell'Unione europea (diversa da un diritto contenuto nella Carta), qualora l'applicazione della stessa (e la disapplicazione di quella interna), sia agli occhi del giudice ancora ipotetica. Cioè qualora il dubbio verta, a monte, sulla corretta individuazione ed interpretazione della norma di fonte europea, e sulla sua prevalenza. Posta, infatti, in questi termini la questione rischierebbe di essere inammissibile per difetto di rilevanza (sarebbe per l'appunto ipotetica), essendo il soddisfacimento di tale requisito ancorato alla concreta applicabilità in giudizio di una norma anziché di un'altra.

Poiché l'applicabilità in giudizio di una norma di fonte europea (e quindi la sua interpretazione) si pone come un *prins* logico giuridico, è abbastanza scontato che tale valutazione debba compierla il giudice remittente prima di sollevare un incidente di costituzionalità e che tale valutazione potrebbe presupporre il coinvolgimento della Corte di giustizia attraverso il rinvio pregiudiziale. L'operazione interpretativa della norma di diritto dell'Unione europea potrebbe ovviamente essere svolta alla luce della Carta. Solo ove il giudice (o per il suo tramite, la Corte di giustizia) ritenesse all'esito di tale operazione sussistente il contrasto tra la norma interna e quella di fonte europea, avrebbe ragione d'essere la successiva e duplice verifica di conformità della disapplicazione della prima alla Costituzione e alla Carta (o alla Costituzione interpretata alla luce della Carta).

L'unica alternativa (un po' paradossale) sarebbe quella di un'attrazione nell'ambito del giudizio di costituzionalità anche di tale preliminare questione, che il giudice *a quo* solleverebbe in riferimento ai parametri degli artt. 11 e 117 Cost.⁷⁵.

⁷⁵ La Corte costituzionale potrebbe poi teoricamente valutare se la contrarietà della norma interna al diritto dell'Unione europea, per via degli artt. 11 e 117 Cost., non conduca alla lesione di un diritto della persona protetto da altro parametro costituzionale (corrispondente alla Carta dei diritti). In altre parole, se la questione è posta alla luce degli artt. 11 e 117 Cost., e non direttamente del diritto dell'Unione europea (come avverrebbe invece dinanzi al giudice *a quo*) il diverso parametro costituzionale, contenente un diritto della persona (coincidente con un diritto garantito dalla Carta europea) fungerebbe da canone interpretativo degli artt. 11 e 117 Cost. (e dei loro limiti di applicazione). Ciò spiegherebbe ancora meglio l'inciso secondo cui un intervento *erga omnes* è necessario «al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali».

Ne uscirebbe un meccanismo certamente molto farraginoso. La Corte costituzionale dovrebbe, infatti, compiere una serie di valutazioni preliminari in punto di diritto dell'Unione europea prima di esaminare l'eventuale contrarietà, con la Carta e con la Costituzione, della norma (interna o europea) applicabile in giudizio. Inoltre, la "sovrapposizione" del giudizio della Corte costituzionale a quello della Corte di giustizia sarebbe certamente marcata andando ben al di là delle intenzioni della sentenza n. 269/2017.

Si consideri, ancora, che la valutazione sarebbe ancor più complessa nei casi in cui, imponendosi il diritto dell'Unione europea in *malam partem*, non è detto che il risultato conduca alla disapplicazione della norma interna per via del principio del primato. In taluni casi, infatti, la norma interna potrebbe essere disapplicata o anche "semplicemente" vedere ristretta, a sfavore del privato, la sua portata operativa in forza di un'interpretazione che tenga conto dell'*effettività* del diritto dell'Unione europea. Tale eventualità può, ad esempio, verificarsi in applicazione dei limiti (equivalenza ed effettività) posti all'autonomia procedurale degli Stati membri di cui si era accennato in precedenza⁷⁶.

Nel momento in cui, ad esempio, il giudice si domandi se la compressione (richiesta dal diritto dell'Unione europea) della portata applicativa di una norma procedurale possa, in quanto sfavorevole al privato, porsi in contrasto con il principio di tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 della Carta), appare naturale che di tale questione debba essere investita *in primis* la Corte di giustizia. Potrebbe teoricamente essere la stessa Corte Costituzionale a sollevare un rinvio pregiudiziale, ma in via prioritaria, rispetto al successivo giudizio di legittimità costituzionale eventualmente fondato, in tal caso, sull'art. 111 Cost.⁷⁷.

⁷⁶ Nel caso *Fallimento Olimpiclub* (Corte giust., 3 settembre 2009, causa C-2/08) si discuteva, ad esempio, dell'applicazione del diritto dell'Unione europea a sfavore di un soggetto privato in ambito IVA. Nella specie ad essere contrario con il diritto dell'Unione europea non era il principio dell'autorità di cosa giudicata su un esercizio fiscale per il quale era stata resa una decisione definitiva, ma il principio (derivante da un orientamento della Corte di Cassazione) secondo cui le valutazioni adottate in riferimento a tale esercizio non potevano essere rimesse in discussione nemmeno negli esercizi fiscali successivi (giudicato esterno). La Corte afferma che «il diritto comunitario non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne che attribuiscono autorità di cosa giudicata ad una decisione [...] Tuttavia, l'effetto che l'interpretazione data a tale principio produce - impedire di rimettere in questione, in occasione di un controllo giurisdizionale relativo ad un'altra decisione dell'autorità fiscale competente concernente il medesimo contribuente o soggetto passivo, ma un esercizio fiscale diverso, qualsiasi accertamento vertente su un punto fondamentale comune contenuto in una decisione giurisdizionale che abbia acquistato efficacia di giudicato - non può essere ragionevolmente giustificato dal principio della certezza del diritto e si pone dunque in contrasto con il principio di effettività». Ferma pertanto l'intangibilità del giudicato (interno), l'effetto ulteriore (il giudicato esterno) non sarebbe, agli occhi della Corte, un valore *irrinunciabile* e *indispensabile* ai fini di una tutela giurisdizionale effettiva del soggetto privato (la certezza del diritto) nel momento in cui, per salvaguardare tale principio (il "giudicato esterno"), si obblighi il giudice nazionale a rendere una decisione in palese violazione del diritto dell'Unione europea.

⁷⁷ La possibilità che sia la stessa Consulta a rivolgersi alla Corte di giustizia è come noto espressamente indicato nella sentenza n. 269/2017, ed è, per inciso, interessante notare, proprio in tale passaggio, il riferimento, all'ordinanza n. 24/2017 (l'ordinanza di rinvio pregiudiziale nella vicenda *Taricco* e con la quale la Corte Costituzionale aveva paventato l'uso dei controllimiti).

Alla luce di quanto detto risulterebbe allora evidente che alla Corte costituzionale residuerebbe un (legittimo) controllo *ex post* sulla conformità, ai diritti della persona protetti dalla Costituzione, di una soluzione ipoteticamente imposta (in *malam partem*) dal diritto dell'Unione europea (previo rinvio pregiudiziale ove occorra). Ma si tratterebbe, né più né meno, della già riconosciuta competenza ad attivare, ove occorra, i contro-limiti, alla quale pertanto la sentenza n. 269/2017 nulla apporterebbe di nuovo. Il giudice nazionale solleverebbe un incidente di costituzionalità solo ove ritenesse (caso per caso) che si possa produrre una grave lesione ai principi fondamentali della Costituzione. Ogni altra interpretazione sarebbe inconciliabile non solo con il diritto dell'Unione europea ma anche con la stessa sentenza n. 269/2017, che non prevede di per sé tale ipotesi.

Il rischio – insito nel (seppur veloce) richiamo alla sentenza *Taricco* – è che tale riferimento possa, tuttavia, essere inteso come un allargamento oltre misura dell'operatività della nuova pronuncia, anche cioè ai casi in cui si discuta della (dis)applicazione di norme di fonte europea *a sfavore* del privato (e in tutti i settori non solo quello penale) in ragione di un eventuale conflitto con i diritti protetti da entrambe le Carte.

Al di là dei rilievi “tecnici” di cui si è già parlato, va infatti rimarcato che – nel rispetto delle reciproche competenze⁷⁸ – la soluzione andrebbe preliminarmente, ed a maggior ragione, ricercata in via naturale nell'ordinamento d'origine, e cioè di appartenenza della fonte (in tal caso quello dell'Unione europea). Non è da dimenticare, infatti, che i diritti contenuti nella Carta e i principi generali di diritto fungono non solo da parametro interpretativo o di legittimità degli atti e comportamenti degli Stati membri, ma anche e come noto, degli atti delle Istituzioni, consentendo così di censurare (in termini di invalidità⁷⁹ o di interpretazione più restrittiva⁸⁰) una norma di diritto derivato che non sia conforme a tali parametri. Nel caso in cui si dubitasse, ad esempio della conformità alla Carta (e contestualmente ad un diritto della Costituzione) di un regolamento o di una direttiva che per via del primato prevalgano su una norma interna “più favorevole”, l'ordinamento dell'Unione europea prevede già al suo interno gli opportuni “mezzi” di correzione. Il rinvio pregiudiziale di validità – che ha la funzione di verificare la legittimità di atti (di fonte europea) alla luce delle norme di rango primario (comprendenti sia la Carta che i principi generali di diritto) – è un mezzo certamente idoneo a tale scopo. Da quando, anzi, è entrata in vigore la Carta la Corte di giustizia ha dimostrato di essere ancora più attiva⁸¹. Ma anche lo stesso rinvio di

⁷⁸ E traendo anche ispirazione dal “criterio della competenza” su cui si fonda stessa sentenza *Granital* (8 giugno 1984 n. 170, in *Foro it.* 1984, I, p. 2062).

⁷⁹ Si veda ad esempio ad esempio, Corte giust., 24 settembre 1985, causa 181/84, *Man (Sugar)*; 13 dicembre 1979, causa 44/79, *Hauer*; 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento europeo c. Consiglio*; 27 maggio 2014, causa C-129/14 PPU, *Spasic*.

⁸⁰ Corte giust. 13 luglio 1989, causa 5/88, *Wachauf*.

⁸¹ V. ad esempio, Corte giust., 1° marzo 2011, causa C-236/07, *Association belge des Consommateurs*; 8 aprile 2014, cause riunite C-293/12 e C-594/12, *Digital Rights Ireland*; 6 ottobre 2015, causa C-362/14, *Schrems*.

interpretazione può essere utilizzato per valutare un atto di diritto secondario conformemente a un diritto della Carta e dunque anche per restringere la portata di una norma al fine di assicurare uno *standard* di protezione più elevato di un diritto⁸².

Il controllo *ex post* da parte della Corte Costituzionale, sarebbe dunque attivabile solo ove la soluzione “interna” risultasse lesiva dei diritti protetti dalla Costituzione, il tutto anche in eventuale collaborazione della Corte di giustizia al fine di prevenire l’attivazione di contro-limiti. Né più né meno di quanto avvenuto nella vicenda *Taricco*, lasciando dunque fuori eventuali ipotesi di collegamento con la sentenza n. 269/2017⁸³.

6. Considerazioni conclusive

Quanto espresso nei paragrafi precedenti mette in luce come una rigida (o quanto meno predefinita) ripartizione *ex ante* tra i casi in cui il giudice nazionale possa procedere ad una valutazione autonoma (previo eventuale rinvio pregiudiziale) rispetto a quelli in cui invece debba prioritariamente investire la Corte costituzionale, possa di fatto non essere facilmente praticabile, risultando probabilmente più agevole lasciare una certa elasticità al giudice *a quo*, che potrebbe valutarne l’opportunità caso per caso.

I motivi per i quali in molti casi risulterebbe più funzionale dare priorità al rinvio pregiudiziale (o comunque la valutazione di compatibilità della norma interna con quella di fonte europea) rispetto all’incidente di costituzionalità, sono sia di ordine “sostanziale” (la necessità ad esempio, che si stabilisca se la questione verta o meno nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione europea, e quindi della stessa Carta dei diritti), che procedurale.

Non per questo verrebbe tuttavia compromesso l’obiettivo della massimizzazione della tutela dei diritti della persona che risponde della necessità di garantire lo *standard* di tutela più elevato possibile.

Sotto tale profilo va tenuto anche in considerazione il diverso ruolo che ciascuna delle due Corti esercita nell’ambito dell’ordinamento di appartenenza e la distinta funzione dell’incidente di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale. Una analogia è, come noto, riscontrabile tra il primo strumento e il rinvio pregiudiziale di validità, ove a venire in rilievo non è tuttavia la legittimità/compatibilità di norma nazionale ma la legittimità di un atto di diritto derivato dell’Unione europea.

⁸² V. Corte giust., 2 marzo 2010, causa C-175/08, *Abdulla* e 4 marzo 2010, causa C-578/08, *Chakroun*; 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S. e altri*.

⁸³ Cfr. in dottrina anche gli spunti offerti da L. S. ROSSI, *Il triangolo giurisdizionale e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, cit., p. 11, secondo cui «piuttosto che mettere in pericolo il meccanismo del rinvio pregiudiziale con schemi processuali *ex ante*, sia meglio davvero tornare ai controlimiti, vale a dire ad una verifica sostanziale *ex post*, caso per caso».

Una specularità non si ha, invece, con il rinvio di interpretazione, l'unico che però ai fini della sentenza n. 269/2017 di fatto assumerebbe rilievo. Le sorti della norma interna nell'incidente di costituzionalità rispetto al rinvio pregiudiziale infatti divergono: (i) annullamento o sopravvivenza della norma interna se valutata alla luce della Costituzione (eventualmente anche al diritto UE come parametro interposto); (ii) mera disapplicazione della norma da parte del giudice nazionale, qualora dinanzi ad esso si prospetti violazione di norme o principi dell'ordinamento dell'Unione Europea.

E' pur vero, da un lato, che nonostante la Corte non sia competente a valutare la legittimità di atti nazionali o la loro compatibilità con il diritto dell'Unione europea⁸⁴, il meccanismo del rinvio pregiudiziale di interpretazione ha offerto, come noto, ai privati un mezzo indiretto per sindacare comportamenti statali adottati in spregio al diritto dell'Unione. La sentenza della Corte di giustizia può, infatti, stabilire che la norma "comunitaria" invocata, così come interpretata, osta al mantenimento della normativa nazionale di cui si censura la compatibilità in sede nazionale⁸⁵. Ma resta fermo, dall'altro, che l'originaria e principale funzione del rinvio pregiudiziale è quella - ben più ampia - di fornire un'interpretazione uniforme e coerente del diritto dell'Unione europea in tutti i Paesi membri.

Ragione per cui i quesiti che il giudice *a quo* può formulare alla Corte di giustizia possono essere i più vari e non necessariamente funzionali ad un'eventuale "disapplicazione" della norma interna per via del primato, o comunque non esaurirsi certamente in essa. Basti infatti pensare alle richieste finalizzate ad ottenere un'interpretazione conforme della norma nazionale, o come già precisato innanzi, la verifica del campo di applicazione della Carta, o ovviamente l'accertamento di effetti diretti di una norma.

Il che spiega molto banalmente un altro aspetto: l'ampia elasticità dimostrata dalla Corte di giustizia in punto di ammissibilità delle domande in via pregiudiziale, con l'unica eccezione della manifesta non pertinenza o rilevanza della questione per la soluzione del procedimento in sede nazionale⁸⁶. Elasticità che, per ovvie ragioni, non si verifica nell'incidente di costituzionalità. In tal caso, infatti, il giudice remittente deve, come noto, anche motivare la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità con l'impossibilità di dare alla norma un'interpretazione altrimenti coerente e conforme alla Costituzione⁸⁷.

⁸⁴ Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa Enel*.

⁸⁵ La Corte di giustizia può infatti eventualmente riformulare una questione pregiudiziale avente ad oggetto la compatibilità di una norma interna con il diritto comunitario, focalizzando il quesito sull'interpretazione della norma comunitaria che funge da parametro di legittimità della norma interna.

⁸⁶ E dunque spiega anche il suo successo.

⁸⁷ Corte cost., sentenza n. 456/1989 secondo cui: «quando il dubbio di compatibilità con i principi costituzionalità cada su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice *a quo* prospetti a questa Corte l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunciata in senso contrario alla Costituzione».

Proprio perché la funzione a cui il rinvio pregiudiziale è naturalmente preposto non è quella di sindacare la legittimità di una norma interna e di richiederne la disapplicazione, bensì quella di fornire i parametri interpretativi utili al giudice per la formulazione della sua decisione, l'approccio che la Corte di giustizia adotta può essere molto differenziato a seconda che la norma di cui si chiede l'interpretazione ad esempio lasci o meno agli Stati membri un certo margine di discrezionalità.

E' prassi corrente in questi ultimi casi che la Corte di giustizia, dopo aver fornito i necessari chiarimenti, non concluda con una richiesta di "disapplicare" la norma ma domandi al giudice *a quo* - entro i limiti precisati dalla stessa Corte di giustizia - l'ulteriore verifica delle circostanze di fatto ma anche di diritto (interno) atte a fondare (o escludere) la proporzionalità e la ragionevolezza della norma (l'adeguatezza degli *standard* di tutela), in ragione dell'obiettivo perseguito, ed entro i margini di discrezionalità lasciati allo Stato membro⁸⁸.

Ed è proprio nei casi in cui il diritto dell'Unione europea lascia un ambito maggiore di discrezionalità agli Stati membri che la Corte costituzionale ha evidentemente un margine più ampio per applicare gli *standard* di tutela nazionale e valutare la adeguatezza della legge interna in rapporto alle libertà della persona protette dalla Costituzione⁸⁹.

Ne deriva che anche se la posizione della Corte costituzionale e quella della Corte di giustizia, circa il rispetto da parte di una legge interna degli *standard* di protezione dei diritti, possano per ipotesi, e nell'ambito di un medesimo procedimento, rivelarsi alla fine sostanzialmente analoghe (ad esempio, ambedue orientate verso la compatibilità della norma interna), un intervento della Corte costituzionale potrebbe avere un rilievo diverso (e presumibilmente più efficace) se prodotto all'esito della pregiudiziale "comunitaria" e non invece in un momento anteriore. Qualora, infatti, il giudice nazionale, abbia all'esito di una pronuncia della Corte costituzionale di rigetto (e quindi di compatibilità), investito la Corte di giustizia, e quest'ultima abbia demandato al giudice una serie di valutazioni in punto di diritto, la Corte costituzionale non avrebbe più modo di intervenire ulteriormente (perché si sarebbe già pronunciata sui medesimi profili), e sarebbe il giudice remittente a svolgerle⁹⁰.

⁸⁸ Ciò è quanto in parte avvenuto nel caso della risposta fornita dalla Corte di giustizia nel caso al Tribunale di Milano, descritto in precedenza.

⁸⁹ V. Anche Corte giust., del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*. V. sul punto anche R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'agostino*, cit. p. 35. Nonché G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, 2017, pp. 2955 ss., secondo cui una "soluzione" che potrebbe contemperare la sentenza n. 269/2017 con la giurisprudenza della Corte di giustizia sarebbe quella di lasciare la facoltà al giudice di sollevare un'incidente di costituzionalità qualora l'atto nazionale "involge valutazioni discrezionali". Di tenore opposto alla sentenza *Åkerberg Fransson*, è la sentenza 26 febbraio 2003, *Melloni*, cit.

⁹⁰ E' quanto accaduto nel caso *Global Starnet* (Corte giust., 20 dicembre 2017, cit.) dove peraltro era stata invocata la Carta (art. 16) e la libertà di iniziativa economica protetta dall'art. 41 Cost. Come noto, il Consiglio di Stato aveva "invertito" le due pregiudiziali interpellando prima la Corte costituzionale e poi la Corte di giustizia. Secondo la

Diversamente, se interpellata *ex post* (ad esempio sulla legittimità della norma alla luce di parametri interni sostanzialmente equivalenti ai parametri europei), la Consulta potrebbe, alla luce delle indicazioni della Corte di giustizia, e tenendo conto dello spazio di discrezionalità riconosciuto all'ordinamento interno, svolgere ancor più efficacemente un suo ruolo, calibrando più "utilmente" il suo giudizio⁹¹ e valutando la legittimità di una norma interna alla luce di un diritto contenuto nella Costituzione e interpretato alla luce della Carta.

L'ordinanza n. 3831 della Corte di Cassazione (caso *Bolognesi*) può (anche se *a contrario*) costituire un buon banco di prova, a conferma o smentita di quanto detto⁹². La questione coinvolge, infatti, un ambito nel quale gli Stati membri mantengono un certo spazio di discrezionalità, e questo darà modo alla Corte costituzionale di valutare con più autonomia la ragionevolezza e la proporzionalità delle misure alla luce dei diritti protetti dalla Costituzione. Potrebbe, la Corte costituzionale, compiere tale operazione interpretando i diritti della Costituzione alla luce della Carta (oltre che certamente della CEDU), oppure decidere di effettuare un rinvio pregiudiziale e, in tal caso, anche solo per taluni profili. Qualora così non fosse, è assai probabile che la Corte di giustizia venga ugualmente interpellata (successivamente) dalla Corte di Cassazione⁹³.

A conclusione dei commenti svolti in questa sede ci sembra di poter dire che il confine tra l'intervento di una Corte o dell'altra non può che essere elastico. Non è la prevalenza a priori di un sistema su un altro a garantire uno *standard* più elevato di tutela dei diritti della persona ma la complementarità tra gli stessi,

Corte di giustizia «Gli articoli 49 e 56 TFUE nonché il principio del legittimo affidamento devono essere interpretati nel senso che essi non ostano ad una normativa nazionale, come quella in discussione nel procedimento principale, la quale 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*».

⁹¹ Difficile che il giudice remittente rinvii la questione nuovamente alla Corte costituzionale. In questo caso infatti non vi sarebbe alcuna smentita da parte della Corte di giustizia rispetto a quanto deciso dalla Corte costituzionale e tale da "giustificare" la necessità di un nuovo incidente di costituzionalità. La Corte costituzionale si sarebbe infatti pronunciata alla luce parametri interni mentre la Corte di giustizia avrebbe effettuato la sua valutazione alla luce di quelli europei. L'ipotesi sarebbe diversa da quella prefigurata da A. RUGGERI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, cit.

⁹² A commento dell'ordinanza e sui suoi probabili esiti v. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'agostino*, L. S. ROSSI, *Il triangolo giurisdizionale e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, cit., S. VERNUCCIO, *La sentenza n. 269/2017: la Corte costituzionale di fronte alla questione dell'efficacia della Carta di Nizza e la prima risposta del giudice comune* (Cass. ord. 3831/2018), in *AIC/Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018.

⁹³ Un altro esempio poteva essere ipoteticamente offerto dalla vicenda dinanzi al Tribunale di Milano descritta in precedenza nel testo. Nella specie infatti la Corte di giustizia ha rinviato al giudice nazionale la verifica circa il requisito dell'equivalenza tra il rimedio di cui all'art. 373 c.p.c. ed il rimedio introdotto con il dl 13/2017, convertito nella legge 46/2007 e tale profilo potrebbe (o avrebbe potuto essere) eventualmente essere valutato alla luce dell'art. 3 Cost.

il che implica che la Corte competente (in via prioritaria) dovrebbe essere quella che si trovi caso per caso (e dunque agli occhi del giudice comune) *nella posizione migliore*, a seconda anche, e ad esempio, del diverso settore coinvolto (e del margine di discrezionalità lasciato allo Stato membro) o del tipo di diritto invocato e, non meno importante, dei dubbi interpretativi o di legittimità che lo stesso giudice *a quo* effettivamente nutra o meno.

E' infatti egli, alla fine, il giudice della controversia.