

22 MAGGIO 2019

Le sentenze della Corte di giustizia  
sulle ferie del lavoratore: rinvio  
pregiudiziale interpretativo *versus*  
questione incidentale di costituzionalità

di Giovanni Amoroso

Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione

# Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie del lavoratore: rinvio pregiudiziale interpretativo *versus* questione incidentale di costituzionalità \*

**di Giovanni Amoroso**

Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. Il caso “tedesco” all’esame della Corte di giustizia (Grande Sezione, 6 novembre 2018, Max-Planck c. T.S.). – 3. La Corte costituzionale adotta un criterio meno stretto quanto all’ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità: un parallelismo possibile. – 4. La dottrina della c.d. doppia pregiudiziale (costituzionale ed europea). – 5. La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale. – 6. La conferma del nuovo corso giurisprudenziale (sentenze n. 20 e n. 63 del 2019). – 7. Il seguito nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

## 1. Premessa.

Quelle che si vengono a svolgere sono brevi osservazioni per iscritto a margine del seminario svoltosi il 7 febbraio 2019 presso la Corte di cassazione sul tema “*Le sentenze della Corte di giustizia sulle ferie: un nuovo corso per la disapplicazione?*”, dopo avervi partecipato per essere stato chiamato a trarne le conclusioni.

Il tema fa riferimento a un “caso” giudiziario portato alla cognizione di un giudice tedesco (Bundesarbeitsgericht - Corte federale del lavoro), che ha dato luogo a un rinvio interpretativo pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 TFUE (C-684/16): la successiva pronuncia della Corte di giustizia (Grande Sezione, 6 novembre 2018, Max-Planck c. T.S.) viene posta in comparazione – per quanto essa afferma in ordine al potere del giudice *a quo* di “disapplicazione” del diritto nazionale contrastante con quello europeo – con una recente puntualizzazione della Corte costituzionale in ordine alla rilevanza delle questioni incidentali di legittimità costituzionale laddove la normativa interna, censurata dal giudice rimettente, possa risultare, in ipotesi, contrastante con il diritto europeo evocato come parametro interposto *ex art. 117, primo comma, Cost.* (sentenze n. 267 del 2017, n. 20 e n. 63 del 2019).

Sullo stesso tema delle ferie del lavoratore si registrano altre due pronunce coeve della Corte di giustizia, Grande Sezione, del 6 novembre 2018: una nelle cause riunite C-569/16 e C-570/16 e l'altra nella causa C-619/16.

---

\* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Il testo prende le mosse da un convegno in tema di diritti fondamentali e Corti, tenutosi presso la Corte di Cassazione.

## **2. Il caso “tedesco” all’esame della Corte di giustizia (Grande Sezione, 6 novembre 2018, Max-Planck c. T.S.).**

La controversia, di cui alla prima delle tre citate pronunce, concerne il controverso riconoscimento del diritto a un’indennità compensativa per ferie non godute, oggetto dell’azione proposta innanzi al giudice del lavoro tedesco, dopo il collocamento in quiescenza, da un dipendente di un ente, qualificato come organizzazione di diritto privato senza scopo di lucro.

Il diritto nazionale tedesco (art. 7 della legge federale relativa alle ferie) prevede – per quanto risulta dalla sentenza della Corte di giustizia – che, qualora le ferie non possano essere più concesse, integralmente o in parte, per cessazione del rapporto di lavoro, deve essere corrisposta un’indennità compensativa. La stessa disposizione prescrive anche che le ferie del lavoratore, che non siano state utilizzate nell’anno, si estinguono alla fine del periodo di riferimento, a meno che non siano soddisfatte le condizioni per il riporto all’anno successivo. La normativa contrattuale collettiva applicabile al rapporto aggiunge che le ferie annuali devono essere concesse nell’anno in corso.

Nella specie il datore di lavoro aveva invitato il dipendente a fruire delle ferie prima della cessazione del rapporto di lavoro, senza tuttavia indicare date precise in cui quest’ultimo avrebbe potuto goderne. Il dipendente chiedeva solo di fruirne per alcuni giorni e, dopo il collocamento a riposo, rivendicava, senza ottenerla, l’indennità compensativa per i numerosi giorni di ferie non godute, sia nell’anno della cessazione del rapporto, sia nell’anno precedente.

I giudici di merito, in primo e in secondo grado, accolgono la domanda. Invece la Corte federale del lavoro, adita a seguito di impugnazione del datore di lavoro, sembra diversamente orientata e si pone il problema interpretativo che costituisce oggetto del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Secondo la normativa nazionale, così come interpretata dalla Corte rimettente (evidentemente in contrario avviso rispetto ai giudici dei gradi di merito), il diritto alle ferie si sarebbe estinto perché non risultava in causa che il dipendente avesse chiesto di goderne e che il datore di lavoro avesse rifiutato di accordarle. Secondo la Corte rimettente il fatto che un lavoratore non abbia chiesto, durante il periodo di riferimento, di fruire delle ferie annuali retribuite ha per conseguenza, in linea di principio, che, al termine di tale periodo, il lavoratore perde il diritto alle ferie e all’indennità compensativa per ferie non godute.

Questa norma nazionale, così interpretata, viene posta in comparazione con quella europea risultante dall’art. 7 della direttiva 2003/88 e all’art. 31, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea.

La Corte rimettente tedesca si interroga in ordine alla possibilità, o no, che la normativa europea, derivata (della direttiva) e della Carta, sia interpretata nel senso che il datore di lavoro è tenuto a determinare unilateralmente il periodo delle ferie del lavoratore, sicché il diritto alle ferie annuali retribuite non può estinguersi alla fine dell'anno di riferimento, o del periodo di riporto, neppure se il lavoratore sia stato in condizione di esercitare tale diritto.

L'art. 7 della direttiva 2003/88, dopo aver posto agli Stati membri l'obbligo di adottare le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno quattro settimane, prevede che il periodo minimo di ferie non può essere sostituito da un'indennità economica, salvo che in caso di cessazione del rapporto di lavoro.

L'art. 31, par. 2, della Carta – ritenuto dalla Corte di giustizia applicabile nella specie – prevede che ogni lavoratore ha diritto a una limitazione della durata massima del lavoro, a periodi di riposo giornalieri e settimanali e a ferie annuali retribuite.

L'adita Corte di giustizia, nella citata sentenza (ai punti 55 e 56), offre la sua interpretazione della normativa europea evocata a parametro. Tanto l'art. 7 della direttiva 2003/88, quanto l'art. 31, par. 2, della Carta devono essere interpretati nel senso che ostano a una normativa nazionale in applicazione della quale la circostanza che un lavoratore non abbia chiesto, durante il periodo di riferimento, di poter esercitare il proprio diritto alle ferie annuali retribuite comporta l'automatica conseguenza della perdita del diritto alle ferie e, correlativamente, del diritto a un'indennità economica per quelle non godute, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, senza quindi necessità di previa verifica della circostanza che egli sia stato, o no, effettivamente posto in condizione di esercitare tale diritto. Se, invece, il lavoratore, deliberatamente e con piena consapevolezza delle conseguenze, si sia astenuto dalla richiesta di fruizione delle ferie annuali retribuite dopo essere stato posto in condizione di esercitare in modo effettivo il suo diritto, l'art. 7, par. 1 e 2, della direttiva 2003/88 e l'art. 31, par. 2, della Carta non ostano a una normativa nazionale che preveda la perdita, in caso di cessazione del rapporto di lavoro, di tale diritto e di quello a un'indennità economica per le ferie non godute, senza che il datore di lavoro sia tenuto a imporre al lavoratore di esercitare effettivamente tale diritto.

Spetterà alla Corte federale rimettente verificare se, così interpretato il diritto europeo, vi sia, o no, contrasto del diritto nazionale con quest'ultimo; laddove il contrasto vi sia – precisa la Corte di giustizia – l'esigenza di conformità al diritto europeo richiede che il giudice nazionale disapplichì la normativa interna non conforme.

Ed è qui che si appunta la portata innovativa della pronuncia della Corte di giustizia. La quale da una parte conferma che la normativa posta dalle direttive europee, anche se chiara, precisa e incondizionata, non può “conferire diritti o a imporre obblighi ai privati” (n. 67), ossia non ha efficacia diretta orizzontale,

ma solo verticale nei confronti dello Stato (in senso ampio) inadempiente per non averla trasposta all'interno. Però si aggiunge (n. 75) che la disposizione della Carta non ha tale limitazione di efficacia sicché il giudice nazionale deve assicurare una tutela conforme ad essa, disapplicando all'occorrenza la normativa nazionale (n. 80).

La Corte di giustizia finisce per sussumere la normativa della direttiva (di rango derivato) in quella della Carta, con la quale farebbe corpo e dalla quale deriverebbe di riflesso la sua più estesa efficacia e l'idoneità a fondare la disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della normativa interna contrastante con quella risultante dalla convergenza della direttiva e della Carta.

L'effetto – ove questa giurisprudenza sia destinata a consolidarsi – è quello di un ampliamento del potere/dovere del giudice nazionale di disapplicare la normativa interna contrastante con quella europea a condizione che la normativa posta da direttive possa riferirsi a una (applicabile) disposizione della Carta, di cui la prima costituisca espressione e articolazione realizzando un *continuum* normativo.

Il principio è di sicuro interesse per il diritto europeo, ma qui viene in rilievo sotto un profilo tutto affatto particolare, potendo apparire in frizione – ma non lo è – con l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, inaugurato dalla sentenza n. 269 del 2017 e recentemente confermato dalle sentenze n. 20 e n. 63 del 2019, di cui ora si viene a dire, non senza, prima, una digressione su un parallelismo possibile.

### **3. La Corte costituzionale adotta un criterio meno stretto quanto all'ammissibilità delle questioni incidentali di costituzionalità: un parallelismo possibile.**

Per introdurre qualche osservazione in ordine a quest'ultimo, appena citato, orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale, che segna un importante e significativo arresto nella sentenza n. 269 del 2017, sia consentito un parallelismo con un altro aggiustamento interpretativo, avutosi recentemente sempre sul versante della rilevanza – e quindi dell'ammissibilità – delle questioni incidentali di costituzionalità.

L'interpretazione adeguatrice, in quanto costituzionalmente orientata, rappresenta una categoria da tempo acquisita nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

Secondo l'orientamento più volte affermato in passato, costituisce condizione di ammissibilità della questione di costituzionalità in via incidentale la previa verifica, ad opera del giudice rimettente, che la disposizione censurata non possa, in alcun modo, essere interpretata, in termini costituzionalmente orientati sì da esprimere un contenuto normativo non configgente con parametri costituzionali sì da risolvere in tal modo il possibile dubbio di legittimità costituzionale.

Questo orientamento è stato inaugurato dalla sentenza n. 456 del 1989 e si ritrova scolpito con chiarezza nell'affermazione secondo cui la « radicale omissione della pur doverosa previa verifica della possibilità di

una esegesi adeguatrice del dato normativo impugnato costituisce [...] motivo assorbente di inammissibilità della questione sollevata» (sentenza n. 443 del 1994); ciò perché i giudici «di fronte a più possibili interpretazioni [...] sono tenuti a scegliere quella che risulti conforme a Costituzione; con la conseguenza che la dichiarazione di illegittimità costituzionale costituisce soluzione obbligata solo nell'ipotesi in cui tutte le possibili interpretazioni delle norme denunciate, inquadrare nel rimanente sistema, dovessero risultare, in sede di concreta applicazione, in contrasto con i principi costituzionali» (ordinanza n. 121 del 1994).

Di tale orientamento vi è una formulazione sintetica, particolarmente incisiva e fortunata: quella secondo cui «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (sentenza n. 356 del 1996); affermazione questa che successivamente è stata ripetuta più volte dalla Corte sì da segnare una visibile traccia di continuità della giurisprudenza.

Nel 2015 questo orientamento segna una discontinuità.

In una situazione in cui l'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata era ben possibile, perché già espressa dalla giurisprudenza di legittimità della Corte di cassazione, la Corte costituzionale afferma che la «possibilità di un'ulteriore interpretazione alternativa, che il giudice *a quo* non ha ritenuto di fare propria, non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità» (sentenza n. 221 del 2015). Si passa così a ritenere (sentenza n. 262 del 2015) che «ai fini dell'ammissibilità della questione, è sufficiente che il giudice *a quo* esplori la possibilità di un'interpretazione conforme alla Carta fondamentale e, come avviene nel caso di specie, la escluda consapevolmente»; invece «la fondatezza delle diverse interpretazioni attiene al merito della questione».

Il nuovo corso giurisprudenziale è così tracciato: la Corte afferma che se è vero che le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime «perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne)», ciò però non significa che «ove sia improbabile o difficile prospettare un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito» (sentenza n. 42 del 2017).

Ciò che si vuole sottolineare, al fine del parallelismo di cui si diceva, è che questo aggiustamento interpretativo – se non vero e proprio *revirement* – ha avuto l'effetto di ampliare il sindacato di merito della Corte: questioni che prima non avrebbero superato il vaglio di ammissibilità perché il giudice rimettente non aveva esplorato, per escluderla, ogni possibilità di interpretazione adeguatrice, sono ora scrutinate nel merito essendo sufficiente una (meramente) plausibile esclusione dell'interpretazione adeguatrice.

La novità, però, si apprezza esclusivamente a livello dei presupposti di ammissibilità dell'incidente di costituzionalità e non vale affatto a sminuire la possibilità per il giudice comune di fare, egli stesso, l'interpretazione adeguatrice della norma che intende applicare.

Altrimenti detto, l'ampliamento del sindacato di merito della Corte, che consegue al nuovo corso giurisprudenziale, non è a scapito della giurisdizione comune in tema di interpretazione adeguatrice.

#### **4. La dottrina della c.d. doppia pregiudiziale (costituzionale ed europea).**

Ritornando al tema del seminario, la situazione appare essere analoga.

C'è un riposizionamento della giurisprudenza della Corte che, rettificando in parte la dottrina della c.d. doppia pregiudiziale, attiene parimenti alle condizioni di ammissibilità dell'incidente di costituzionalità quando la disposizione (interna) censurata ha punti di frizione con la normativa europea, la quale, come diritto sia primario, sia derivato, viene allegata come parametro interposto *ex art. 117, primo comma, Cost.* Ma ciò riguarda l'ambito del sindacato di costituzionalità, segnato dalla rilevanza (e quindi ammissibilità) delle questioni incidentali, mentre invariata rimane l'area di operatività del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: l'ampliamento del primo non è a scapito del secondo.

La dottrina della c.d. doppia pregiudiziale – costituzionale e comunitaria (ora europea) – emerge dalla giurisprudenza costituzionale<sup>1</sup>.

Tra i presupposti di ammissibilità del giudizio di costituzionalità, quando la questione coinvolge anche la compatibilità europea della disposizione indubbiata, c'è — oltre alla previa sperimentazione dell'interpretazione adeguatrice — anche la pregiudiziale europea, che però ora va letta anche alla luce delle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 (sull'art. 117, primo comma, Cost.) e delle ordinanze n. 103 del 2008 e n. 207 del 2013 (sul rinvio pregiudiziale ad opera della stessa Corte costituzionale, rispettivamente nei giudizi di costituzionalità in via principale e in via incidentale).

In generale quando viene in rilievo il diritto dell'Unione europea il giudice rimettente deve indicare i motivi che osterebbero alla non applicazione del diritto interno in contrasto con il diritto europeo, venendo altrimenti meno la sufficienza della motivazione in ordine alla rilevanza della questione (sentenze n. 288 e n. 227 del 2010, n. 125 del 2009 e n. 284 del 2007). La Corte ha più volte chiarito che « qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando — se del caso — il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con

---

<sup>1</sup> Sia consentito sul punto, limitarsi a riportare AMOROSO-PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 176 ss.

una norma comunitaria priva di efficacia diretta — contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia — e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario» (sentenze n. 226 del 2014, n. 75 del 2012, n. 28 e 227 del 2010 e n. 284 del 2007; ordinanza n. 207 del 2013).

In passato la giurisprudenza (a partire da ordinanza n. 536 del 1995) ha predicato l'onere per il giudice rimettente di operare il rinvio pregiudiziale *ex art. 177* trattato CE (poi *ex art. 234* TCE e ora *ex art. 267* del TFUE) prima di sollevare la questione incidentale di costituzionalità. L'affermazione generalizzata di questo onere si fondava sull'astensione da parte della Corte di procedere all'interpretazione della norma comunitaria che non fosse di chiara evidenza: doveva essere il giudice rimettente a farsi carico dell'interpretazione della norma comunitaria per consegnare alla Corte un'«interpretazione certa e affidabile che assicuri l'effettiva (e non già ipotetica e comunque precaria) rilevanza e non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale circa una disposizione interna che nel raffronto con un parametro di costituzionalità risenta, direttamente o indirettamente, della portata della disposizione comunitaria». Da ciò conseguiva un onere generalizzato per tutti i giudici comuni che dall'interpretazione della normativa comunitaria facessero discendere conseguenze, dirette o indirette, a radicamento di un dubbio di legittimità costituzionale: prima di investire la Corte costituzionale il giudice nazionale doveva provocare l'interpretazione della Corte di giustizia e quindi ciò era pregiudiziale rispetto all'incidente di costituzionalità (c.d. dottrina della doppia pregiudiziale).

Anche in seguito la Corte (sentenza n. 216 del 2014) ha ribadito che la questione pregiudiziale di legittimità costituzionale « sarebbe invece inammissibile [...] ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime; il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario va risolto, infatti, eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrilevanza della questione stessa » (così anche sentenza n. 216 del 2014; conf. sentenze n. 75 del 2012, n. 227 del 2010 e n. 284 del 2007).

## **5. La sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale.**

Il nuovo corso giurisprudenziale, che rettifica in parte la dottrina della doppia pregiudiziale, muove dalla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale.

Le questioni incidentali di legittimità costituzionale – sollevate da una Commissione tributaria provinciale con due distinte ordinanze di rimessione e aventi ad oggetto lo speciale contributo dovuto all'Autorità

garante della concorrenza e del mercato, quale previsto dell'art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, a carico delle società di capitale, con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro – chiamavano in gioco sia parametri interni (artt. 3, 23 e 53, primo e secondo comma, Cost.), sia quelli di diritto europeo con riferimento al diritto di stabilimento e al diritto alla libera prestazione di servizi (artt. 49 e 56 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea). Riuniti i giudizi, la Corte li ha decisi con l'unica citata sentenza.

In una prima ordinanza la Commissione tributaria rimettente ha posto il problema dell'ordine delle questioni di conformità rispettivamente alla Costituzione e al diritto dell'Unione. Nel giudizio *a quo*, della cui cognizione il giudice rimettente era investito, la società ricorrente aveva chiesto, in via principale, di disapplicare le norme impositive del contributo per contrasto con la normativa dell'Unione europea in materia, ma la Commissione tributaria ricorrente riteneva di dover esaminare prima la conformità della norma, che prevedeva il contributo in questione, ai principi costituzionali interni. Nella sostanza la Commissione tributaria rimettente ha chiesto alla Corte costituzionale di modificare la propria giurisprudenza quanto alla dottrina della c.d. “doppia pregiudiziale” e di affermare in generale la priorità logica del controllo di costituzionalità sul controllo di conformità al diritto europeo.

La Corte, innanzi tutto, conferma la propria giurisprudenza ribadendo che il contrasto con il diritto dell'Unione europea, attenendo alla operatività della norma oggetto dell'incidente di costituzionalità, investe la rilevanza della questione, sicché il giudice comune, nel sollevarla, deve farsene carico, pena l'inammissibilità della questione stessa. La Corte invero dà atto che ci sono pronunce che parrebbero essere diversamente orientate (quali le sentenze n. 197 del 2014, n. 245 del 2013, n. 127 e n. 120 del 2010). In particolare nella sentenza n. 197 del 2014 la Corte ha affermato che «la verifica della conformità della norma impugnata alle regole di competenza interna è preliminare al controllo del rispetto dei principi comunitari». Ma questa giurisprudenza, apparentemente contraria, è stata affermata in giudizi in via principale, dove non c'è un giudice *a quo* e non c'è un giudizio nel quale in ipotesi il giudice adito potrebbe disapplicare la normativa interna contrastante con quella europea.

Invece in generale – e quindi con riferimento ai giudizi in via incidentale – viene innanzi tutto ribadito il principio del primato del diritto europeo. E per far ciò la Corte ripropone la distinzione tra diritto europeo direttamente applicabile, e non, secondo che abbia, o no, effetto diretto. Ricorda la Corte che il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio *a quo* e di conseguenza la rilevanza della questione di legittimità costituzionale soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto. Se invece questa è priva di effetto diretto, il giudice comune non disapplica la norma interna, ma deve sollevare la questione di legittimità costituzionale per contrasto con il diritto europeo. In tale evenienza è la Corte costituzionale che opera lo scrutinio della norma interna sia in

riferimento ai parametri europei in quanto interposti *ex art.* 117, primo comma, Cost., sia in relazione ai parametri costituzionali interni.

C'è quindi una correlazione in termini di alternatività tra applicazione diretta della norma europea e controllo di costituzionalità sulla base dei parametri interni. Laddove ricorra l'applicazione diretta della norma europea, che incida su quella in ordine alla quale il giudice comune ha un dubbio non manifestamente infondato di legittimità costituzionale, il giudice nazionale deve farsene carico prima di sollevare la questione di costituzionalità sulla base di parametri interni. Ove invece tale applicazione diretta manchi, il giudice nazionale non è onerato di tale previa verifica al fine dell'ammissibilità della questione di costituzionalità sotto il profilo della sua rilevanza,

Ma ciò che maggiormente rileva nella cit. sentenza n. 269 del 2017 è la “precisazione” che la Corte ritiene necessaria dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Il Trattato – osserva la Corte – ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, che è stata equiparata ai Trattati (art. 6, par. 1, TUE). Essa ha «caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale» sì che contiene principi e diritti che “intersecano” principi e diritti previsti dalla Costituzione. Può quindi ben verificarsi, al contempo, la violazione di garanzie previste dalla Costituzione e di quelle simmetricamente contemplate dalla Carta dei diritti dell'Unione, sicché «i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana». È proprio il «contenuto di impronta tipicamente costituzionale» che colloca le norme della Carta ad un livello superiore, come risulta del resto dallo stesso art. 52, par. 5, che prevede che le disposizioni della Carta che contengono principi possono essere invocate dinanzi a un giudice ai fini del controllo di legalità degli atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi diano attuazione al diritto dell'Unione. Quindi costituiscono parametri di legittimità della normativa europea derivata.

Sono questi i casi di “doppia pregiudizialità” che danno luogo a un “concorso di rimedi giurisdizionali” perché possono prospettarsi, al contempo, una questione di legittimità costituzionale e una questione di compatibilità con il diritto dell'Unione privo di efficacia diretta. In tal caso opera il carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza della Corte costituzionale, fermo restando la possibilità per il giudice comune di sottoporre alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale interpretativa.

Se così non fosse – avverte la Corte – ci sarebbe una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della normativa interna. Il nostro ordinamento giuridico prevede, in forma accentrata e con effetti *erga omnes*, il controllo di costituzionalità della normativa primaria. Si tratta di una connotazione identitaria dell'ordinamento nazionale, che segna la stessa struttura costituzionale dello Stato e che

L'ordinamento europeo riconosce e rispetta, come espressamente previsto dalla c.d. clausola identitaria prevista dall'art. 4, par. 2, del Trattato sull'Unione europea. In generale – seppur con riferimento in particolare al principio di legalità in materia penale – la Corte costituzionale ha affermato che «al contempo la legittimazione (art. 11 della Costituzione italiana) e la forza stessa dell'unità in seno a un ordinamento caratterizzato dal pluralismo (art. 2 del TUE) nascono dalla sua capacità di includere il tasso di diversità minimo, ma necessario per preservare la identità nazionale insita nella struttura fondamentale dello Stato membro (art. 4, par. 2, del TUE)» (ordinanza n. 24 del 2017).

La conclusione è che, ove una norma sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – sempre che si verta in materia di rilevanza comunitaria – va sollevata prioritariamente la questione di legittimità costituzionale; priorità che è compatibile con la dottrina del primato del diritto europeo come ritenuto dalla stessa Corte di giustizia (sentenza 22 giugno 2010, c. 188/10, 189/10), purché i giudici comuni restino liberi di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento e anche al termine del giudizio incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria e di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione. Quindi la priorità dell'incidente di costituzionalità non esclude che il giudice comune, il quale dubiti che una singola norma della Carta abbia in concreto un “contenuto di impronta tipicamente costituzionale”, possa ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. D'altra parte la stessa Corte costituzionale, adita in ragione del canone di priorità della questione incidentale di legittimità costituzionale, potrebbe essa stessa fare il rinvio pregiudiziale interpretativo (o di validità) affinché la Corte di giustizia possa chiarire il contenuto della norma della Carta, indicata come parametro interposto, nell'ipotesi in cui la Corte costituzionale ritenga che la tutela di un determinato diritto fondamentale, quale approntata dalla Carta di Nizza, possa essere superiore a quella offerta dalla corrispondente norma della Costituzione.

Però, nel caso oggetto della cit. sentenza n. 269/2017, non veniva allegata la violazione di alcuna norma della Carta. Infatti la Commissione tributaria rimettente, nella prima ordinanza di rimessione, non aveva mancato di precisare che era stata dedotta la violazione non già di diritti fondamentali previsti dalla Carta, ma 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), di cui era stata invocata la diretta efficacia. Operava quindi il principio opposto della necessaria previa verifica della incidenza della normativa europea in termini di non applicabilità del diritto interno non conforme. Da ciò, l'inaammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Invece la stessa Commissione tributaria provinciale nell'altra ordinanza di rimessione aveva correttamente fatto questa valutazione preliminare escludendo la violazione delle norme del TFUE perché la libertà di stabilimento non può essere invocata da una società italiana, con sede in Italia, avverso una normativa italiana, mentre la libera prestazione dei servizi non è ostacolata dall'imposizione di contributi volti al finanziamento di enti controllori, sempre che tali contributi siano destinati esclusivamente alla copertura dei costi dell'autorità e siano proporzionati, obiettivi e trasparenti. Da ciò, all'opposto, l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale in riferimento ai parametri interni (artt. 3, 23 e 53, primo e secondo comma, Cost.), stante la non implausibilità della motivazione adottata dalla Commissione tributaria rimettente circa l'applicabilità delle disposizioni impugnate.

#### **6. La conferma del nuovo corso giurisprudenziale (sentenze n. 20 e n. 63 del 2019).**

Il nuovo corso giurisprudenziale è stato confermato dalla sentenza n. 20 del 2019, che ha puntualizzato che «in generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera [...] un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Tale concorso di rimedi consente alla Corte costituzionale «di contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, par. 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti». Ciò «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...], affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)».

In particolare si ribadisce che rimane fermo «che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria» anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale. Ma si ha che al contempo i giudici comuni, sollevando l'incidente di costituzionalità piuttosto che promuovere il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, chiedono che sia la Corte costituzionale a pronunciare la “prima parola” sulla disciplina legislativa censurata, la quale «è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco».

La pronuncia è particolarmente significativa perché la Corte non si ferma all'ammissibilità, ma entra nel merito di alcune questioni di legittimità costituzionale, poste con riferimento a parametri europei interposti, sia della Carta (artt. 7, 8 e 52 CDFUE), sia della direttiva 95/46/CE (artt. 6, par. 1, lett. c), 7, lett. c) ed e), e 8, par. 1 e 4), dichiarandole non fondate.

Ulteriore conferma del nuovo corso giurisprudenziale si rinviene nella sentenza n. n. 63 del 2019.

Si ribadisce che alla «Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti». E si aggiunge: «ciò fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta».

Risulta a questo punto chiarito che la recente apertura della giurisprudenza costituzionale in ordine all'ammissibilità delle questioni incidentali di legittimità costituzionale anche quando siano evocati, come parametri interposti, norme del diritto europeo sia derivato che dei Trattati, non riduce l'ambito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, né quello dell'operatività della disapplicazione (intesa come "non applicazione" nei termini puntualizzati dalla sentenza n. 168 del 1991) della normativa interna contrastante con quella europea direttamente applicabile, espressione del riaffermato primato del diritto europeo.

## **7. Il seguito nella giurisprudenza della Corte di cassazione.**

In un caso la Corte di cassazione, dando seguito proprio alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale, ha sollevato questione incidentale di legittimità costituzionale degli artt. 187 *quinquiesdecies* e 187 *sexies* d.lgs. n. 58 del 1998 (t.u.f.) in riferimento, tra gli altri, agli artt. 17, 47 e 49 della Carta indicati come parametri interposti (Cass., ord., 16 febbraio 2018 n. 3831). Nell'ordinanza è ben chiaro che la Corte rimettente ha presente l'alternativa tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale interpretativo e opta per la prima strada.

In un altro caso, invece, la Corte di cassazione (Cass., ord., 10 gennaio 2019 n. 451) ha ritenuto di fare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sottoponendole una questione interpretativa relativa al diritto del lavoratore subordinato all'indennità compensativa delle ferie non godute, oggetto anche della già richiamata pronuncia di quest'ultima Corte, di cui si è detto sopra *sub* 1 e 2. In particolare la Corte di cassazione ha chiesto «se l'art. 7 par. 2 della direttiva 2003/88 e l'art. 31 punto 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, anche separatamente considerati, debbano essere interpretati nel senso che ostino a disposizioni o prassi nazionali in base alle quali, cessato il rapporto di lavoro, il diritto al pagamento di una indennità pecuniaria per le ferie maturate e non godute (e per un istituto giuridico quale le cd. "festività soppresse" equiparabile per natura e funzione al congedo annuale per ferie) non sia

dovuto in un contesto in cui il lavoratore non abbia potuto farlo valere, prima della cessazione, per fatto illegittimo (licenziamento accertato in via definitiva dal giudice nazionale con pronuncia comportante il ripristino retroattivo del rapporto lavorativo) addebitale al datore di lavoro, limitatamente al periodo intercorrente tra la condotta datoriale e la successiva reintegrazione».

La Corte di cassazione ha ritenuto di non «seguire la strada indicata dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 269 del 2017, del preventivo incidente di costituzionalità». È vero che il diritto alle ferie è anche garantito dalla Costituzione all'art. 36, terzo comma, ma – non ha mancato la Corte di cassazione di rilevare – è la stessa cit. pronuncia della Corte costituzionale a riconoscere la possibilità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Ciò la Corte di cassazione ha potuto legittimamente fare, come confermato anche dalla successiva giurisprudenza (sopra richiamata *sub* 6) della Corte costituzionale.

In conclusione, proprio queste ultime due ordinanze della Corte di cassazione, che hanno scelto due strade diverse e alternative, confermano che il nuovo corso della giurisprudenza della Corte costituzionale ha ampliato gli spazi di ammissibilità delle questioni incidentali di legittimità costituzionale, sollevate (solo o anche) in riferimento a parametri europei interposti (diritto derivato e norme dei Trattati), ma non ha ridotto quelli del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.