



22 MAGGIO 2019

Vecchi e nuovi problemi in tema di  
efficacia diretta orizzontale della Carta

di Fabio Ferraro

Professore associato di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Napoli Federico II

# Vecchi e nuovi problemi in tema di efficacia diretta orizzontale della Carta<sup>\*</sup>

**di Fabio Ferraro**

Professore associato di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Napoli Federico II

**Sommario:** 1. Premessa. – 2. La nozione, soggettiva e oggettiva, degli effetti diretti orizzontali della Carta. – 3. Alcune questioni irrisolte. – 4. La progressiva espansione dell'interpretazione conforme e degli effetti indiretti orizzontali. – 5. Ulteriori rimedi esperibili nei confronti degli Stati per le violazioni della Carta. – 6. La Carta e l'individuazione di una nuova soluzione nei rapporti trilaterali tra giudici nazionali, Corte di giustizia e Corte costituzionale. – 7. Segue. Le possibili conseguenze della scelta dei giudici nazionali

## 1. Premessa

Le recenti sentenze della Corte di giustizia sul diritto alle ferie annuali retribuite<sup>1</sup>, unitamente alle pronunce relative al divieto di discriminazione fondata sulla religione<sup>2</sup>, forniscono nuova linfa e interessanti spunti per rivedere su alcune questioni problematiche concernenti l'efficacia diretta della Carta nei rapporti tra privati e le sue implicazioni per il diritto interno<sup>3</sup>.

Innanzitutto, tali sentenze inducono a soffermarsi sull'art. 51, che rappresenta uno degli articoli della Carta più complessi e difficili da interpretare, poiché riflette le preoccupazioni degli Stati membri e le loro divisioni in relazione non solo alla tutela dei diritti fondamentali, ma anche alle prospettive future dell'Unione. Invero, alcuni Stati membri temono che i diritti fondamentali possano diventare uno strumento per limitare ulteriormente la loro sovranità nazionale, in particolare c'è la preoccupazione che

---

\* 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.

<sup>1</sup> Corte giust. 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer e a.*; causa C-619/16, *Kreuziger*; causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*. Per la precisione, la sentenza *Kreuziger* affronta soltanto la questione dell'effetto diretto verticale. Cfr. anche Avvocato generale Pitruzzella, 31 gennaio 2019, causa C-55/18, *CCO*.

<sup>2</sup> Corte giust. 22 gennaio 2019, causa C-193/17, *Cresco*; 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, p.to 76.

<sup>3</sup> Cfr., *ex multis*, E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union*, Oxford, 2019; V. PICCONE - O. POLLICINO (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali*, Napoli, 2018; S. WALKILA, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Amsterdam, 2016; R. TINIÈRE, *L'invocabilità des principes de la Charte des droits fondamentaux dans les litiges horizontaux*, in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chronique n° 14; D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, in *European Law Review*, 2013, p. 479; K. LENAERTS, *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights*, in *European Constitutional Law Review*, 2012, p. 375; E. SPAVENTA, *The Horizontal Application of Fundamental Rights as General Principles of Union Law*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (eds), *A Constitutional Order of States? Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxford, 2011, p. 199.

la Carta possa avere l'effetto di attribuire alla Corte di giustizia una giurisdizione talmente ampia e generale sui diritti fondamentali da pregiudicare le loro competenze.

Questo è verosimilmente il motivo per cui la Carta è stata formulata in modo ambiguo, prestandosi di per sé ad interpretazioni divergenti in merito alla questione del riconoscimento della sua applicazione diretta nei rapporti interprivati<sup>4</sup>.

Da un lato, vi è l'art. 51, par. 1, che si riferisce soltanto a istituzioni, organismi e organi dell'Unione nonché agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione senza menzionare i soggetti privati e le Spiegazioni della Carta non aiutano a comprendere il suo corretto significato, alimentando i dubbi sull'efficacia diretta orizzontale del catalogo dei diritti fondamentali<sup>5</sup>.

Dall'altro lato, questa efficacia è supportata da chiari riferimenti ai doveri dei singoli e della comunità nella parte del Preambolo della Carta in cui si afferma che "Il godimento di questi diritti fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future". Al contempo, vi sono ulteriori argomentazioni che convergono nella medesima direzione e fanno pendere la bilancia decisamente a favore del riconoscimento nella Carta dei doveri dei privati nei confronti di altri privati<sup>6</sup>.

In primo luogo, l'art. 52, par. 5, della Carta distingue in termini di giustiziabilità le disposizioni della Carta che garantiscono diritti da quelle che contengono principi, in quanto soltanto i primi (diritti) possono essere direttamente invocati dai singoli a tutela delle loro posizioni giuridiche, a differenza dei secondi (principi) che possono invece operare solo ai fini dell'interpretazione degli atti dell'Unione e degli Stati membri nonché del controllo della loro validità<sup>7</sup>. Da questa distinzione si ricava sia che vi sono articoli della Carta che attribuiscono una situazione giuridica soggettiva ai singoli da far valere direttamente dinanzi ai giudici nazionali, sia che questa tutela giurisdizionale non è circoscritta ai soli rapporti verticali. Del resto, questa è la filosofia di fondo che ha caratterizzato la più risalente giurisprudenza della Corte di

---

<sup>4</sup> In questi termini, v. E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, in *European Law Journal*, 2015, p. 657.

<sup>5</sup> Tuttavia, i chiarimenti relativi alla Carta devono essere presi in considerazione al fine di determinare se una disposizione in essa contenuta possa essere invocata direttamente nel contesto di una controversia fra privati. Cfr. N. CARIAT, *L'invocation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans les litiges horizontaux: état des lieux après l'arrêt Association de médiation sociale*, in *Cahiers de droit européen*, Bruxelles, 2014, n. 2, p. 305.

<sup>6</sup> Cfr. E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU*, cit., p. 657.

<sup>7</sup> E' il caso di precisare che questi principi non vanno confusi con i principi generali del diritto dell'Unione.

giustizia<sup>8</sup>, la quale ha più volte messo in risalto che non è affatto escluso che una norma del Trattato formalmente rivolta agli Stati membri sia idonea ad applicarsi anche nei rapporti tra privati<sup>9</sup>.

In secondo luogo, non sembra ipotizzabile che alcune delle disposizioni della Carta di Nizza che riproducono norme del Trattato provviste di efficacia diretta orizzontale, ad esempio il divieto di discriminazioni di cui all'art. 21 o il diritto alla parità di retribuzione tra uomo e donna sancito dall'articolo 23, possano essere spogliate di tale caratteristica rispetto alla sola applicazione della Carta. Più in generale, risulterebbe contraddittorio attribuire alla Carta lo stesso valore dei Trattati e, al tempo stesso, escludere che tale Carta possa avere la stessa efficacia (diretta e orizzontale) del diritto primario<sup>10</sup>.

In terzo luogo, ci sono diverse disposizioni della Carta che si estendono espressamente o implicitamente, direttamente o indirettamente alla condotta dei privati. In particolare, alcuni diritti fondamentali contenuti nella Carta sono formulati in modo tale da suggerire un'applicazione ad ampio raggio, quale, a titolo esemplificativo, il rispetto della dignità umana (art. 1), che ha carattere assoluto e non può subire limitazioni da parte di alcun soggetto dell'ordinamento dell'Unione<sup>11</sup>.

Infine, si può ritenere che il ruolo essenziale dei diritti fondamentali nella costruzione della dimensione sociale dell'integrazione europea rappresenti un'altra motivazione, non certo secondaria, soprattutto nell'attuale situazione di crisi dell'Unione, per estendere gli effetti diretti della Carta ai rapporti tra privati. Alla luce di quanto evidenziato, la formulazione dell'articolo 51, par. 1, della Carta non può essere intesa in senso restrittivo, considerato che gli argomenti a favore dell'efficacia diretta orizzontale prevalgono nettamente su quelli intesi a negarla. In questa prospettiva si colloca la recente giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha riconosciuto *claris et apertis verbis* che la Carta non può essere interpretata in modo da escludere sistematicamente che i privati si trovino direttamente obbligati al rispetto di determinate disposizioni<sup>12</sup>. Sulla base di questa giurisprudenza è ormai acquisito che nell'ambito di quella che viene definita "l'Unione di diritto"<sup>13</sup> il sistema della Carta è multidirezionale, nel senso che i destinatari dei suoi

---

<sup>8</sup> Corte giust. 12 dicembre 1974, 36/74, *Walrave e Koch*, 15 giugno 1978, 149/77, *Defrenne*; 6 giugno 2000, C-281/98, *Angonese*.

<sup>9</sup> P. CABRAL, R. NEVES, *General Principles of EU Law and Horizontal Direct Effect*, in *European Public Law*, Issue 3, 2011, p. 437; A. HARTKAMP, *The Effect of the EC Treaty in Private Law: On Direct and Indirect Horizontal Effects of Primary Community Law*, in *European Review of Private Law*, Issue 3, 2010, p. 527.

<sup>10</sup> In questi termini, cfr. D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018, p. 187.

<sup>11</sup> Si è anche evidenziato, al fine di sostenere gli effetti diretti orizzontali della Carta, che in essa vi sono articoli, come, ad esempio, quelli che proibiscono il lavoro forzato e la schiavitù (art. 5) e quelli a tutela dei diritti del bambino (art. 24) che comprendono espressamente le azioni di privati, almeno in aggiunta agli obblighi degli Stati membri e delle istituzioni, organismi e organi dell'Unione (E. FRANTZIOU, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU*, cit., p. 661).

<sup>12</sup> Corte giust. *Egenberger*, cit., p.to 76; *Bauer e a.*, cit., p.to 89; *Max-Planck*, cit., p.to 76; *Cresco*, cit., p.to 76.

<sup>13</sup> Corte giust. 27 febbraio 2018, causa C-64/16, *Associação Sindicaldos Juizes Portugueses*, p.to 31; 25 giugno 2018, causa C-216/18, *LM*, p.to 49.



obblighi possono essere istituzioni, organismi e organi dell'Unione, Stati membri e soggetti privati. Questa Unione di diritto si qualifica non solo per l'esistenza di una summa di diritti e di doveri, bensì anche, e soprattutto, per il suo sistema di tutela giurisdizionale pieno ed effettivo.

Anche se può apparire scontato, un *caveat* è però d'obbligo: il riconoscimento dell'orizzontalità degli effetti della Carta si lega indissolubilmente alle prescrizioni generali contenute nell'art. 51, parr. 1 e 2, della Carta, che impongono sia di applicare le norme in essa contenute in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse, sia di non ampliare in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati<sup>14</sup>. Ne segue che l'art. 51, sia pure interpretato estensivamente, non consente in alcun modo di attribuire alla Carta una portata universale e onnicomprensiva tale da attrarre nella sua sfera applicativa tutte le situazioni che attengono ai diritti fondamentali<sup>15</sup>.

## **2. La nozione, soggettiva e oggettiva, degli effetti diretti orizzontali della Carta**

Alla luce delle generali coordinate interpretative seguite dalla Corte di giustizia, le disposizioni della Carta sono provviste di effetto diretto quando hanno un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso, tale da non essere condizionato – se non formalmente ed a fini di certezza – all'emanazione di atti ulteriori<sup>16</sup>. Non è questo il caso dell'articolo 27 della Carta, relativo al diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa, che, come risulta dalla sua formulazione, dev'essere “precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale” per produrre pienamente i suoi effetti<sup>17</sup>. Com'è stato eloquentemente affermato, questo articolo non è idoneo a produrre di per sé effetti giuridici direttamente operativi nel contesto di una controversia nazionale e richiede l'intervento del legislatore dell'Unione o nazionale, in quanto munito di “scarsa intensità normativa”<sup>18</sup>.

Vi sono invece articoli della Carta che possono essere provvisti di efficacia diretta e tale efficacia può essere piena (verticale e orizzontale) o parziale (solo verticale), a differenza delle direttive che possono

---

<sup>14</sup> Corte giust. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*, p.ti 19 ss.

<sup>15</sup> Cfr. A. TIZZANO, *L'applicazione de la Charte de droits fondamentaux dans les Etats membres à la lumière de son article 51, paragraphe 1*, in *DUE*, 2014, p. 429.

<sup>16</sup> Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*. Per quanto rileva in questa sede, non dev'essere indispensabile l'adozione di una norma integrativa di diritto dell'Unione o di diritto nazionale per rendere operativo il diritto fondamentale riconosciuto dalla Carta. In altri termini, la disposizione della Carta in questione non richiede l'adozione di alcun atto integrativo per produrre direttamente effetti nei confronti dei singoli.

<sup>17</sup> Corte giust. 15 gennaio 2014, causa C-176/12, *Association de médiation sociale*. Cfr. E DUBOUT, *Principes, droits et devoirs dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014 p.409; N. LAZZERINI, *(Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties: AMS*, in *Common Market Law Review*, 2014, Vol. 51, p. 907.

<sup>18</sup> Avvocato generale Bot 29 maggio 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, p.to 92.

essere invocate solo nei confronti di uno Stato, sebbene quest'ultimo sia da intendere in senso lato<sup>19</sup>. Pertanto, sulla base del criterio che vuole la sostanza prevalere sulla forma, occorre esaminare caso per caso se la natura, lo spirito e la lettera della disposizione della Carta consentano di riconoscerle efficacia immediata non solo nei rapporti fra i singoli e gli Stati, ma anche nei rapporti interprivati.

Tanto premesso, si può ritenere che l'espressione effetti diretti orizzontali, che non viene generalmente utilizzata dalla Corte di giustizia<sup>20</sup> e ritroviamo invece in diverse conclusioni degli Avvocati generali<sup>21</sup>, non sia del tutto appropriata, anche se risulta difficile individuarne un'altra più convincente<sup>22</sup>. A ben vedere, nelle principali sentenze della Corte che hanno riconosciuto l'efficacia diretta tra i privati delle norme della Carta si tratta di soggetti che non si collocano sullo stesso piano, ma in una situazione asimmetrica: da una parte, vi è un soggetto debole, che può essere il lavoratore<sup>23</sup>, il semplice cittadino che non vede tutelata la sua privacy<sup>24</sup> o il suo diritto alla libertà religiosa per l'accesso al lavoro in una organizzazione religiosa<sup>25</sup> e, dall'altra, vi è un soggetto forte, come il datore di lavoro, il motore di ricerca che raccoglie i dati, la Chiesa o le organizzazioni religiose più rappresentative. Anzi, in materia di lavoro il dipendente privato si trova spesso in una situazione di maggiore debolezza rispetto al dipendente pubblico che beneficia di una maggiore regolamentazione e tutela del suo rapporto. Da un punto di vista soggettivo, è proprio in considerazione dello squilibrio insito in alcuni rapporti tra privati che il riconoscimento dell'effetto diretto orizzontale assume una particolare rilevanza per la tutela della parte debole, interferendo sull'autonomia privata ed evitando discriminazioni tra soggetti (deboli) privati e pubblici, al fine di promuovere l'uguaglianza e la giustizia sociale.

---

<sup>19</sup> Vi rientrano gli organi della sua amministrazione, ivi comprese le autorità decentralizzate, gli organismi o entità sottoposti all'autorità o al controllo dello Stato o a cui sia stato demandato da uno Stato membro l'assolvimento di un compito di interesse pubblico e che dispongono a tal fine di poteri che eccedono quelli risultanti dalle norme applicabili nei rapporti fra singoli (v., in tal senso, Corte giust. 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, p.ti 40 e 41; 25 giugno 2015, causa C-671/13, *Indėliū ir investicijū draudimas e Nemaniniūnas*, p.ti 59 e 60, 10 ottobre 2017, causa C-413/15, *Farrell*, p.ti da 32 a 42).

<sup>20</sup> Si parla, ad esempio, di effetti diretti orizzontali nella sentenza *Estrella Rodríguez Sánchez* (16 giugno 2016, causa C-351/14).

<sup>21</sup> Cfr. Avvocato generale Bobek, 25 luglio 2018, causa C-193/17, *Cresco*; Avvocato generale Tanchev, 9 novembre 2017, causa C- 414/16, *Egenberger*; Avvocato generale Mancini, 26 febbraio 1985, causa 248/83, *Commissione/Germania*.

<sup>22</sup> Cfr. C. TIMMERMANS, *Horizontal Direct/Indirect Effect or Direct/Indirect Horizontal Effect: What's in a Name?*, in *European Review of Private Law*, 2016, p. 673.

<sup>23</sup> Corte giust. *Bauer e a.*, cit.

<sup>24</sup> Corte giust. 13 maggio 2014, causa C-131/12, *Google Spain e Google*. Sul ruolo della Corte di giustizia nel riconoscere l'effettiva tutela dei diritti alla privacy oltre i confini letterali e formali previsti dalla Carta, cfr. O. POLLICINO, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali previsti dalla Carta. La giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di digital privacy come osservatorio privilegiato*, in *Rivista diritto dei media*, 3/2018, p. 1.

<sup>25</sup> Corte giust. *Egenberger*, cit.

Al contempo, da un punto di vista oggettivo, è possibile formulare alcune riflessioni sulla natura dei diritti della Carta che sono stati considerati provvisti di efficacia diretta dalle più recenti sentenze della Corte. Un esempio paradigmatico può essere costituito dalle sentenze della Corte di giustizia che si sono occupate della questione del diritto alle ferie del lavoratore, affermando a più riprese che tale diritto rappresenta un principio essenziale del diritto sociale dell'Unione ovvero un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, che trova origine in vari atti internazionali<sup>26</sup>. Muovendo da queste indicazioni, si è posta una particolare enfasi sulla natura imperativa e incondizionata (o autosufficiente) del diritto alle ferie, anche in considerazione del fatto che vi è un interesse individuale e, al tempo stesso, generale alla tutela della persona del lavoratore. Il che significa che la Carta trova applicazione diretta nelle relazioni tra privati rilevanti per la sfera pubblica ovvero quando l'interesse privato e quello pubblico si sovrappongono e convergono nella medesima direzione.

Gli effetti diretti interprivati sono stati riconosciuti anche dalla sentenza *Cresco*, che ha fatto leva sul carattere imperativo e autosufficiente del divieto di ogni discriminazione fondata sulla religione o sulle convinzioni personali di cui all'art. 21 della Carta, che non si distingue “dalle diverse disposizioni dei trattati istitutivi che vietano le discriminazioni fondate su vari motivi, anche quando tali discriminazioni derivino da contratti conclusi tra privati”<sup>27</sup>. Certo è che una norma della Carta che riproduce una previsione del Trattato provvista di effetto diretto tra i privati non può che avere la stessa efficacia. La Corte ha seguito un iter logico e argomentativo analogo a quello della sentenza *Egenberger* che, è bene ricordarlo, ha arricchito il novero delle previsioni della Carta provviste di effetto diretto orizzontale chiarendo che anche il diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dell'art.21 della Carta è “sufficiente di per sé e non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale”<sup>28</sup>.

Andando a ritroso nel tempo, è noto che già le sentenze *Mangold*<sup>29</sup> e *Kücükdeveci*<sup>30</sup> avevano riconosciuto l'invocabilità diretta di disposizioni di diritto primario sul divieto di discriminazioni in base all'età nel contesto di controversie tra privati come rimedio all'assenza di effetti diretti orizzontali delle direttive,

---

<sup>26</sup> Non a caso il tema delle effettività del diritto alle ferie è uno dei più frequenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia e pendono due ulteriori cause dinanzi al giudice dell'Unione, una riguarda il diritto al risarcimento del danno nel periodo in cui non ha potuto godere delle ferie a causa del suo illegittimo licenziamento (causa C-762/18, *Varboven kasatsionen sad na Republika Bulgaria*) e l'altra il riconoscimento del diritto del lavoratore al riporto delle ferie annuali o di una parte di esse a un momento successivo a causa dell'inabilità al lavoro (causa C-609/17, *TSN*).

<sup>27</sup> Corte giust. *Cresco*, cit., p.ti 76 e 77.

<sup>28</sup> Corte giust. *Egenberger*, cit., p.to 78.

<sup>29</sup> Corte giust. 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold*.

<sup>30</sup> Corte giust. 19 gennaio 2010, causa C- 557/07, *Kücükdeveci*.

senza però soffermarsi sulla necessaria combinazione dell'imperatività e dell'autosufficienza per attribuire al diritto in questione effetti diretti interprivati<sup>31</sup>.

### 3. Alcune questioni irrisolte

Tra le maglie di una ricostruzione apparentemente lineare, che devolve alla Corte di giustizia il compito di chiarire, *case by case*, quali articoli siano provvisti di effetto diretto orizzontale, è possibile cogliere alcuni aspetti di incoerenza e di problematicità.

Le sentenze della Corte di giustizia che sono pervenute al riconoscimento dell'effetto diretto orizzontale di alcuni articoli della Carta hanno utilizzato le previsioni in essi contenute per rimuovere i limiti strutturali delle direttive e, quindi, per produrre gli effetti che tale atto dell'Unione non è in grado di produrre. È ben noto, infatti, che la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato né, quindi, essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti, giacché tale competenza spetta all'Unione solo laddove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti. Ed è per questo che la Corte di Lussemburgo ha fatto riferimento a una fonte sovraordinata, la Carta o un principio generale del diritto dell'Unione, al fine di tutelare in modo efficace e immediato un soggetto privato nei confronti di un altro soggetto privato, che non dovrebbe trarre vantaggio da una situazione illegittima<sup>32</sup>. Nondimeno, rimane una ambiguità di fondo, poiché in tal modo trova applicazione un principio generale della Carta, spesso formulato in termini piuttosto vaghi, anziché un atto di diritto derivato che è finalizzato proprio a dare attuazione e concretizzazione a questo principio.

Si noti poi che nelle sentenze che hanno riconosciuto l'efficacia diretta della Carta è generalmente venuta in rilievo una direttiva<sup>33</sup>, sicché c'è da chiedersi se tale efficacia dipenda comunque dall'adozione di una normativa derivata dell'Unione. In linea di principio, gli articoli della Carta possono essere suscettibili di applicazione immediata e non richiedere una normativa di attuazione, così come sottolineato, ad esempio, nella sentenza *Bauer* nella parte in cui la Corte statuisce che il diritto alle ferie annuali retribuite di cui all'art. 31, paragrafo, della Carta “non richiede ... una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale”<sup>34</sup>. In pratica, però, è l'esistenza della direttiva o di altro atto di diritto derivato dell'Unione che consente di far ricadere la fattispecie nel cono d'ombra del diritto

---

<sup>31</sup> La Corte ha anche affermato che chiunque si ritenga leso dall'inosservanza, nei propri confronti, del principio della parità di trattamento deve poter “ottenere il riconoscimento dei propri diritti per via giudiziaria”. V. Corte giust. 19 aprile 2012, C-415/10, *Meister*, p.to 38.

<sup>32</sup> Cfr. T. TRIDIMAS, *Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions*, in U. BERNITZ, X. GROUSSOT, F. SCHULYOK, *General Principles of EU Law and European Private Law*, London, 2013, p. 213.

<sup>33</sup> Cfr. sentenze *Egenberger*, *Bauer*, *Cresco*, cit.

<sup>34</sup> Corte giust. *Bauer*, cit., p.to 85.

dell'Unione<sup>35</sup>. Ai fini dell'effetto diretto orizzontale, sta di fatto che il binomio Carta-direttiva, anche se formalmente non necessario, viene generalmente utilizzato per evitare che il diritto fondamentale invocato in giudizio sia escluso dalla sfera di applicazione del diritto dell'Unione<sup>36</sup>. In altre parole, sembra che la Carta abbia bisogno della direttiva, così come la direttiva della Carta. In particolare, la Carta appare a tal punto connessa all'atto derivato dell'Unione che tanto più ampia è l'incidenza di tale atto sugli ordinamenti nazionali tanto maggiore risulta la sfera applicativa della Carta. Si tratta di un aspetto di non poco conto, giacché le situazioni puramente interne non coperte dal diritto dell'Unione, né quindi dalla Carta, sono lasciate alla competenza degli Stati membri, sebbene possano trovare applicazione le loro norme costituzionali e quelle della CEDU a tutela dei diritti fondamentali.

È il caso di aggiungere che il riconoscimento dell'effetto diretto orizzontale della Carta non esclude il bilanciamento da parte del giudice nazionale degli interessi in gioco, in particolare, possono venire in rilievo le limitazioni dei diritti fondamentali previsti nei singoli articoli della Carta o la clausola limitativa generale dell'art. 52, par. 1<sup>37</sup>. Di conseguenza, un diritto della Carta provvisto di effetto diretto orizzontale può legittimamente subire delle restrizioni, anche se il giudice nazionale dovrebbe avvalersi della cooperazione della Corte di giustizia in modo da consentire a quest'ultima di esercitare la sua funzione nomofilattica, consistente nell'assicurare “il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati” ai sensi dell'art. 19 TUE. Ciò nonostante, alcune Corti costituzionali rivendicano talvolta le loro competenze in materia, soprattutto nell'ipotesi in cui il bilanciamento del giudice dell'Unione non risulti compatibile con i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento nazionale, fermo restando che la Corte di giustizia è chiamata a chiarire quali norme della Carta siano provviste di effetto diretto (pieno o parziale) e, più in generale, a ricondurre ad unità un sistema multilivello che coinvolge ben 28 (o 27, con il recesso del Regno Unito dall'Unione) differenti Stati membri. Pertanto, nella ricerca di un giusto equilibrio tra Corti e Carte rimane prioritario evitare, da un lato, che la Corte di giustizia possa estendere il campo di applicazione della Carta di Nizza al di fuori delle situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione e, dall'altro, che le Corti costituzionali possano “nazionalizzare” tale Carta.

---

<sup>35</sup> Cfr. L. S. ROSSI, *The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations*, in *EU Law Analysis*, 25 February 2019 (consultabile sul sito <http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/02/the-relationship-between-eu-charter-of.html>).

<sup>36</sup> In tal senso, la Corte di giustizia parla di applicazione della Carta o dei principi generali “con riferimento a” o “in combinazione con”. In tal senso, v. Avvocato generale Bobek, 25 luglio 2018, causa C-193/17, *Cresco*, p.to 142.

<sup>37</sup> L'art. 52, par. 1, riconosce che le limitazioni dei diritti garantiti dalla Carta possono essere previste dalla legge purché rispettino il contenuto essenziale di tali diritti e, in conformità al principio di proporzionalità, siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

Un'ulteriore notazione appare utile. Ci si interroga problematicamente se e in che misura vi sia uno spazio per attribuire alla Carta degli effetti di esclusione per risolvere le sue antinomie con il diritto nazionale. È noto che il concetto di effetto di esclusione o di opposizione, affiorato solo in modo superficiale e discontinuo nella giurisprudenza dell'Unione sulle direttive<sup>38</sup>, si fonda sull'idea che un atto dell'Unione sprovvisto di efficacia diretta può limitarsi ad impedire l'applicazione di una norma interna con esso contrastante senza comportare la sua sostituzione<sup>39</sup>. Correlativamente, è stato evidenziato che il vuoto giuridico derivante dall'effetto di esclusione può essere colmato facendo ricorso ai principi generali dell'ordinamento interno ovvero all'applicazione analogica, a condizione che la disciplina nazionale corrisponda ai principi ai quali la norma dell'Unione si ispira<sup>40</sup>. Nel concreto operare della Carta non è stata affrontata la questione della possibilità del giudice nazionale di determinare questo effetto di esclusione della disposizione nazionale contrastante con una norma della Carta priva di effetti diretti in generale o soltanto nei rapporti tra i privati. In particolare, l'effetto di esclusione non è stato ripreso dalle sentenze della Corte di giustizia concernenti la Carta dei diritti fondamentali, mentre potrebbe assumere rilevanza per quelle norme nazionali che anziché dare attuazione agli articoli della Carta non autosufficienti finiscono per violarli.

#### **4. La progressiva espansione dell'interpretazione conforme e degli effetti indiretti orizzontali**

Nell'impossibilità di interpretare un'obbligazione della Carta come direttamente applicabile, il singolo non rimarrebbe privo di tutela, visto che potrebbe utilizzare ulteriori rimedi sia nei confronti dei privati che dello Stato inadempiente.

*In primis*, una norma priva di effetti diretti orizzontali può comunque produrre effetti indiretti tra i privati utilizzando il dovere dei giudici nazionali di utilizzare tra le chiavi d'interpretazione del diritto nazionale quella che consenta di attribuirgli un significato conforme con il diritto dell'Unione<sup>41</sup>. Le questioni

---

<sup>38</sup> Corte giust. 13 luglio 2000, causa C-456/98, *Centrosteeel*, p.to 15; 19 gennaio 1993, causa C-101/91, *Commissione/Italia*, p.to 23. In relazione alla situazione peculiare della disapplicazione di una norma nazionale contenente regole tecniche, adottata da uno Stato membro senza rispettare gli obblighi procedurali di notifica e di *standstill* di cui alla direttiva 83/189/CEE del Consiglio, cfr. 26 settembre 2000, causa C-443/98, *Unilever*, 30 aprile 1996, causa C-194/94, *CLA Security International*. La particolarità di tale giurisprudenza consiste nella constatazione che "la direttiva 83/189 non definisce in alcun modo il contenuto sostanziale della norma giuridica sulla base della quale il giudice nazionale deve risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente. Essa non crea né diritti né obblighi per i singoli" (*Unilever*, cit., p.to 51).

<sup>39</sup> V. al riguardo, M. DOUGAN, *When worlds collide! Competing visions of the relationship between direct effect and supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, vol. 44, n. 4, p. 931.

<sup>40</sup> Avvocato generale Saggio, 16 dicembre 1999, cause riunite da C-240/98 a C-244/98, *Océano Grupo Editorial e Salvat Editores*, p.ti 38 e 39.

<sup>41</sup> Per una critica in merito alla distinzione tra effetti diretti e indiretti, cfr. D. LECZYKIEWICZ, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, cit. p. 490.

sollevate dal mancato riconoscimento dell'effetto diretto orizzontale delle direttive sono state in parte superate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia sull'obbligo d'interpretazione conforme, che trova il suo principale fondamento nel dovere di leale cooperazione sancito dall'art. 4, par. 3, TUE<sup>42</sup>. Va qui precisato che i giudici sono tenuti ad adoperarsi “al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo complesso e applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire a una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima”<sup>43</sup>.

Il rimedio dell'interpretazione conforme consente di arrivare a risultare analoghi a quelli dell'efficacia diretta se si considera che la natura del diritto in questione e il contesto in cui è stata applicata tale interpretazione non hanno presentato differenze significative rispetto ai casi in cui è stato utilizzato l'effetto diretto. È pur vero che l'interpretazione conforme del diritto nazionale è soggetta ad un duplice limite: l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del diritto nazionale non può spingersi fino ad un'interpretazione contro i principi generali del diritto e non può servire a fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

Tuttavia, l'interpretazione conforme ha nel tempo acquisito più ampi spazi d'applicazione ed è ormai considerata un principio inerente al sistema previsto dai Trattati<sup>44</sup>. Vale la pena di evidenziare, al riguardo, che prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona l'obbligo del giudice di utilizzare l'interpretazione conforme era stato affermato anche rispetto alle raccomandazioni, che certo non sono vincolanti, ma che comunque devono essere prese in considerazione ai fini della soluzione della controversia<sup>45</sup>, così come era stato esteso agli atti della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, che erano sprovvisti di efficacia diretta<sup>46</sup>. Non sorprende, quindi, che in alcune sentenze della Corte di giustizia sulla tutela dei diritti fondamentali l'interpretazione conforme abbia avuto ad oggetto “direttamente” la Carta<sup>47</sup>, sia nell'applicazione della normativa nazionale che del diritto derivato dell'Unione<sup>48</sup>. Così, in diverse sentenze della Corte di giustizia ritroviamo l'affermazione che l'interprete è tenuto a dare agli atti dell'Unione un significato conforme al livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dalla Carta<sup>49</sup>.

<sup>42</sup> Cfr. A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2015.

<sup>43</sup> Corte giust. 24 gennaio 2012, causa C-282/10, *Dominguez*, p.to 27.

<sup>44</sup> In questi termini, v. G. TESAURO (a cura di P. DE PASQUALE e F. FERRARO), *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2018, p. 215.

<sup>45</sup> G. TESAURO, cit., p. 215. Cfr. Corte giust. 13 dicembre 1989, causa C-322/88, p.to 18.

<sup>46</sup> Corte giust. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*.

<sup>47</sup> Corte giust. *Max-Planck*, cit.

<sup>48</sup> Cfr. F. BESTAGNO, *Validità e interpretazione degli atti dell'UE alla luce della Carta*, in *DUE*, 2015, p. 41.

<sup>49</sup> Corte giust. 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S.*, p.to 99.

La continua valorizzazione del rimedio di interpretazione conforme ha portato altresì all'affermazione di un criterio gerarchico in base al quale la questione sulla necessità di disapplicare una disposizione nazionale contraria al diritto dell'Unione si pone solo se non risulta possibile alcuna interpretazione di tale disposizione con il diritto dell'Unione. La priorità dell'interpretazione conforme sembra aver trasformato la disapplicazione in un rimedio sussidiario, con la conseguenza alquanto singolare che gli effetti indiretti finiscono per avere la precedenza rispetto agli effetti diretti. Ciò discende verosimilmente dal fatto che l'interpretazione conforme ha un impatto sugli ordinamenti nazionali meno invasivo della disapplicazione, in quanto consente al giudice nazionale di applicare formalmente la norma interna anziché quella dell'Unione<sup>50</sup>.

In questa prospettiva espansiva dell'interpretazione conforme si colloca pure l'affermazione del principio che non costituisce un limite al suo utilizzo l'esistenza di una giurisprudenza consolidata. Tale principio include "l'obbligo, per i giudici nazionali, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una direttiva"<sup>51</sup>. Ne discende che "un giudice nazionale non può validamente ritenere di trovarsi nell'impossibilità di interpretare una disposizione nazionale conformemente al diritto dell'Unione per il solo fatto che detta disposizione è stata costantemente interpretata in un senso che è incompatibile con tale diritto"<sup>52</sup>. È il caso di rilevare, in proposito, che in altri ambiti vi è la tendenza ad estendere i confini della nozione di legge, includendovi anche la giurisprudenza. Si può fare riferimento, ad esempio, alla giurisprudenza della Corte europea che ha più volte evidenziato che il termine «legge» deve essere inteso non solo nella sua accezione formale, ma anche in quella materiale, includendo così sia il diritto scritto che il diritto non scritto o il diritto elaborato dai giudici<sup>53</sup>. In tema di interpretazione conforme, invece, non vi è una equiparazione tra fonte legislativa e fonte giurisprudenziale, in quanto costituisce un limite all'utilizzo di questo rimedio soltanto l'esistenza di una legge di segno contrario non interpretabile in modo conforme alla norma dell'Unione. Questa mancata equiparazione sembra sia stata dettata proprio dall'esigenza di consentire l'efficacia immediata delle norme dell'Unione a tutela di posizioni giuridiche soggettive, ivi comprese quelle concernenti i rapporti interprivati.

---

<sup>50</sup> Corte giust. 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, p.to 79.

<sup>51</sup> Corte giust. *Egenberger*, cit., p.to 72; 19 aprile 2016, causa C-441/14, *DI*, p.to 33.

<sup>52</sup> Corte giust. *Egenberger*, cit., p.to 73; *DI*, cit., p.to 34.

<sup>53</sup> Corte EDU 26 aprile 1979, *Sunday Times/Regno Unito* (n. 1), ric. n. 6538/74, § 49; 13 luglio 1995, *Tolstoy Miloslavsky/Regno Unito*, ric. n. 18139/91, § 37, e 14 settembre 2010, *Sanoma Uitgevers/Paesi Bassi*, ric. n. 38224/03, § 83.

## 5. Ulteriori rimedi esperibili nei confronti dello Stato per le violazioni della Carta

In assenza di effetti diretti della norma della Carta violata o nell'impossibilità di utilizzare l'interpretazione conforme, l'illegittimità dello Stato non può incidere sulla posizione giuridica dei singoli nei confronti di altri singoli, ma può eventualmente costituire il fondamento per l'avvio nei confronti dello Stato inadempiente di un'azione di responsabilità patrimoniale o di una procedura di infrazione.

Per quanto concerne il primo rimedio, la mancanza di effetti diretti o indiretti della Carta può essere compensata, almeno sotto il profilo patrimoniale, dal riconoscimento della responsabilità risarcitoria degli Stati membri per i danni causati ai singoli. Nondimeno, la sentenza *Brasserie du Pêcheur* ha chiarito che il risarcimento del danno costituisce un rimedio di carattere generale<sup>54</sup>, che prescinde dall'efficacia diretta o meno della norma violata<sup>55</sup>. Si può ricordare, al riguardo, che successivamente alla sentenza *Francoovich* era sorto il dubbio se il rimedio risarcitorio prefigurato in quella pronuncia fosse esperibile soltanto in presenza di una norma dell'Unione sprovvista di c.d. effetto diretto. I dubbi erano alimentati dal fatto che in quella controversia non era stato possibile da parte dei singoli invocare l'effetto diretto della norma dell'Unione, in quanto quest'ultima non presentava un sufficiente grado di completezza. Si poneva, quindi, la questione se il rimedio risarcitorio fosse stato riconosciuto soltanto per colmare una lacuna o come principio di carattere generale. Ebbene, tale questione fu affrontata e risolta in modo esauriente dalla sentenza *Brasserie*<sup>56</sup>, sulla scorta delle conclusioni dell'Avvocato generale Tesaurò<sup>57</sup>, nel senso che il principio dell'effetto diretto della norma dell'Unione non è di ostacolo alla tutela risarcitoria, atteso che questo principio si può rivelare in concreto inadeguato ad assicurare di per sé la piena applicazione delle norme del Trattato e ad impedire il verificarsi del danno.

Argomentazioni analoghe si ritrovano nella più recente giurisprudenza, la quale ha posto in evidenza che anche il rimedio risarcitorio e quello interpretativo non si escludono a vicenda, visto che la possibilità di ottenere il risarcimento dei danni non può mettere in discussione l'obbligo del giudice nazionale di utilizzare l'interpretazione conforme<sup>58</sup>. Sotto questo profilo, il *dictum* della Corte sembra voler porre l'accento sul fatto che l'interpretazione conforme è autonoma e distinta dal rimedio risarcitorio, tenuto conto della sua differente finalità.

---

<sup>54</sup> Corte giust. 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90, C-9/90, *Francoovich*.

<sup>55</sup> In tale direzione, va rilevato che la violazione da cui scaturisce l'obbligo di risarcimento può avere ad oggetto non solo una norma, ma anche un principio, un diritto fondamentale o una sentenza dell'Unione.

<sup>56</sup> Corte giust. 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*.

<sup>57</sup> Avvocato generale Tesaurò, 28 novembre 1995, cause riunite C-46/93 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*.

<sup>58</sup> Corte giust. 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk*, p.to 42.

Pur rappresentando talvolta un *minus* rispetto alle ipotesi di tutela sostanziale<sup>59</sup>, l'azione di responsabilità risarcitoria nei confronti dello Stato inadempiente agli obblighi dell'Unione rappresenta un punto fermo nella giurisprudenza della Corte di giustizia e può rivelarsi utile in relazione alla violazione degli obblighi contenuti nel *Bill of rights* dell'Unione vuoi perché idonea ad esercitare un effetto deterrente e dissuasivo, vuoi perché può essere in grado di soddisfare gli interessi patrimoniali del soggetto leso.

Volgendo lo sguardo alla procedura di infrazione, una possibile conseguenza della violazione di una norma della Carta priva di effetti diretti orizzontali è l'accertamento dell'illegittimità della normativa nazionale rispetto alla normativa dell'Unione. A differenza dell'azione risarcitoria, è ben noto che la procedura di infrazione non è nella disponibilità dei privati, i quali possono soltanto sollecitare l'avvio della procedura, ma non possono impugnare il rifiuto o l'inerzia della Commissione, considerato l'ampio, se non illimitato, potere discrezionale di cui beneficia questa istituzione<sup>60</sup>.

Al contempo, occorre rilevare che nel corso degli anni la procedura di infrazione si è indebolita notevolmente, come risulta in modo evidente dall'intenzione manifestata dalla Commissione di avviare questa procedura solo in relazione alle principali violazioni della legislazione dell'Unione che incidono sugli interessi dei cittadini e delle imprese<sup>61</sup>. Eppure, non può che essere considerata una principale violazione del diritto dell'Unione la controversa riforma dei giudici della Corte Suprema polacca, che si pone in contrasto con l'art. 47 della Carta, in quanto volta ad indebolire la loro autonomia e indipendenza. Dunque, non sorprende che la Corte di giustizia abbia accolto la richiesta cautelare della Commissione di sospendere la discussa normativa polacca, pur trattandosi di una misura del tutto eccezionale<sup>62</sup>. Del resto, l'utilizzo di questo rimedio per le violazioni dei valori fondanti dell'Unione di cui all'art. 2 TUE discende anche dai limiti della procedura speciale dell'art. 7 TUE, che si è finora rivelata uno strumento poco efficace e non facilmente utilizzabile, in considerazione della complessità della procedura, della sua natura essenzialmente politica e delle elevate maggioranze.

A prescindere del fatto che tra le principali violazioni dovrebbero rientrare quelle concernenti la Carta, quantomeno quelle più gravi, sembra che recentemente la Corte stia cercando di valorizzare la procedura

---

<sup>59</sup> Avvocato generale Léger, 8 aprile 2013, causa C-224/01, *Köbler*, p.to 39; Avvocato generale Tesauro, *Brasserie du Pêcheur*, cit. p.to 34.

<sup>60</sup> Corte giust. 22 febbraio 2005, causa C-141/02 P, *Commissione c. T-Mobile Austria GmbH* (già *Max.mobil Telekommunikation Service GmbH*), p.ti 70 e ss.; 21 gennaio 1999, causa C 207/97, *Commissione c. Belgio*, p.ti 24 e ss.; 20 febbraio 1997, causa C-107/95, *Bilanzbuchhalter c. Commissione*, p.to 19; 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit*, p.to 11.

<sup>61</sup> Commissione europea, Comunicazione del 19 dicembre 2016, «Diritto dell'Unione europea: risultati migliori attraverso una migliore applicazione», C/2016/8600 final, in GUUE C 18 del 19 gennaio 2017, p. 10. Cfr. R. ADAM, *Una nuova Comunicazione della Commissione in materia di rispetto del diritto dell'Unione: "risultati migliori attraverso una migliore applicazione", ma con minor controllo?*, in *Osservatorio europeo*, 2017.

<sup>62</sup> Corte giust. 19 ottobre 2018, causa C- 619/18 R, *Commissione/Polonia*.

di infrazione nei confronti degli organi giurisdizionali di ultima istanza. Mentre in un primo momento la Corte aveva evidenziato che può condurre all'accertamento di un'infrazione nei confronti dello Stato un determinato orientamento giurisprudenziale che "sistematicamente" ometta di utilizzare il rinvio pregiudiziale, la giurisprudenza più recente è pervenuta a conclusioni differenti. Invero, la Corte è arrivata ad affermare che può essere accertata l'infrazione di uno Stato anche per una sola sentenza definitiva in evidente contrasto con il diritto dell'Unione, che sia pronunciata da un giudice di ultima istanza senza rivolgersi alla Corte in presenza di un ragionevole dubbio<sup>63</sup>. Sennonché, l'insegnamento che si può trarre da questa sentenza è che dopo l'interpretazione ad opera della Corte di giustizia di una disposizione del diritto dell'Unione, ivi compresa quella concernente la Carta di Nizza, tale interpretazione si impone a tutti gli organi giurisdizionali di ultima istanza per non esporre lo Stato di appartenenza all'accertamento di un'infrazione ai sensi degli artt. 258 ss. TFUE, oltre che a un'eventuale azione di danno, a meno che tali organi nazionali non decidano di utilizzare lo strumento pregiudiziale. Una novità rilevante, anche sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, che impone ai giudici nazionali di ultima istanza di utilizzare al meglio il rinvio pregiudiziale e la sua collaborazione con la Corte di giustizia.

## **6. La Carta e l'individuazione di una nuova soluzione nei rapporti trilaterali tra giudici nazionali, Corte di giustizia e Corte costituzionale**

Sul piano interno vi è un ulteriore tassello di questo complesso mosaico di rimedi: il contrasto di una legge nazionale con una norma dell'Unione priva di effetto diretto, in generale o soltanto nei rapporti tra i privati, può essere sottoposto alla Corte costituzionale perché verifichi l'eventuale violazione dell'art. 11 e dell'art. 117, comma 1 della Costituzione.

Da questo punto di vista, il nuovo orientamento inaugurato dalla Corte costituzionale nell'*obiter dictum* contenuto nella sentenza 269/2017<sup>64</sup>, può costituire anche un'opportunità per la tutela dei diritti fondamentali non solo nelle fattispecie puramente interne, ma anche nelle ipotesi in cui l'antinomia si manifesti con una norma della Carta priva di effetti diretti. Il discusso *obiter dictum*, avallato dal mutamento

---

<sup>63</sup> Corte giust. 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione/Francia*.

<sup>64</sup> Cfr., *ex multis*, L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in questa Rivista, n. 3, 2018; V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" 'post' Corte costituzionale*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2018, n.1; P. MORI, *Taricco II o del primato della Carta dei diritti fondamentali e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri*, in *Osservatorio europeo*, 2017; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentato di costituzionalità*, *pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista Diritti Comparati*, 3/2017, p. 230 ss.; L. SALVATO, *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269/2017*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 18 dicembre 2017; C. SCHEPISI, *La Corte Costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all'efficacia diretta?*, in *Osservatorio europeo*, 2017.

di orientamento della stessa Corte di giustizia in *Melki*<sup>65</sup> e *A. e B.*<sup>66</sup>, è stato però formulato in termini ampi senza essere circoscritto alle sole norme della Carta prive di effetto diretto. È ben noto, infatti, che il Giudice delle leggi ha imposto al giudice nazionale di sollevare in via prioritaria una questione di legittimità costituzionale, laddove una legge sia oggetto di dubbi di legittimità in relazione non solo ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, bensì anche a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali. Il sindacato accentrato di costituzionalità si estende al punto che la Corte costituzionale è chiamata a giudicare alla luce non solo dei parametri costituzionali interni, bensì eventualmente anche di quelli europei<sup>67</sup>. La Corte costituzionale si avvale del riferimento alla locuzione “tradizioni costituzionali” dell’art. 6, par. 3, TUE e dell’art. 52, par. 4, della Carta per sostanziare il suo orientamento, non avvedendosi, verosimilmente, che queste tradizioni devono risultare “comuni” agli Stati membri ed essere individuate dalla Corte di giustizia in funzione delle peculiarità dell’ordinamento dell’Unione e delle finalità che esso persegue.

Al di là della corretta interpretazione della nozione di tradizioni costituzionali comuni, con il passaggio dalla priorità della pregiudiziale comunitaria a quella costituzionale hanno iniziato a vacillare i principi elaborati dalla sentenza *Simmenthal*<sup>68</sup>, sicché è del tutto evidente che ci si trova dinanzi ad una nuova fase di assestamento dei rapporti del giudice nazionale con le due Corti<sup>69</sup>. Invero, sembra che sia venuta meno la certezza che assicurava il coinvolgimento della Corte di giustizia sull’impostazione e interpretazione della questione di diritto dell’Unione prima dell’intervento della Corte costituzionale<sup>70</sup>. Tanto più che la compresenza di molteplici strumenti di tutela realizza una migliore protezione dei diritti fondamentali, ma accresce al contempo le probabilità di orientamenti discordanti che riflettono il difficile equilibrio tra diversi sistemi giuridici e il differente bilanciamento dei diritti in gioco<sup>71</sup>, come dimostrato dalla nota sentenza *Taricco*<sup>72</sup>.

---

<sup>65</sup> Corte giust. 22 gennaio 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Melki e Abdeli*. Cfr. D. SIMON, A. RIGAUX, *La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonances(s) des monologues juridictionnels croisés*, in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2010, n° 29, p.63.

<sup>66</sup> Corte giust. 11 settembre 2014, causa C- 112/13, *A. e B.* Cfr. R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 5, 2015, p. 4089.

<sup>67</sup> Corte costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20.

<sup>68</sup> Corte giust. 9 marzo 1978, causa C-106/77.

<sup>69</sup> Non è chiaro in quali ipotesi vi sia l’inversione del tradizionale ordine delle pregiudizialità. Cfr. R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio fonti*, 1/2018, p. 30.

<sup>70</sup> Cfr. V. VILLANI, *La cooperazione tra giudici nazionali, la Corte di giustizia dell’Unione europea e la Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Cooperazione fra Corti in Europa nella tutela dei diritti dell’uomo*, Convegno interinale SIDI, 2010.

<sup>71</sup> Cfr. A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito dei diritti fondamentali*, in *Foro italiano* 2017, fasc. 2, p. 73.

<sup>72</sup> Corte giust. 8 settembre 2015, causa C105/14, *Taricco e a.* (Taricco I) e 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.* (Taricco II); Corte costituzionale 26 gennaio 2017, n. 24 (ordinanza) e 31 maggio 2018, n. 115. Cfr., *ex multis*,

In questo dibattito si è inserita la Corte di Cassazione, che nell'ordinanza *Bolognesi* ha manifestato il suo smarrimento rispetto al *revirement* della Consulta e ha chiesto a quest'ultima di chiarire se la competenza del giudice nazionale a disapplicare le norme nazionali nonché a ricorrere alla Corte di giustizia dopo una dichiarazione di infondatezza della questione di legittimità costituzionale possa riguardare altri profili di violazione del diritto dell'Unione o i medesimi profili oggetto di valutazione della Corte costituzionale<sup>73</sup>.

Due successive ordinanze della Corte di Cassazione hanno ritenuto, invece, di non seguire la strada indicata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269 del 2017, rivolgendosi alla Corte del *Kirchberg* con motivazioni di identico contenuto<sup>74</sup>. Per la precisione, la Corte di Cassazione non ha riconosciuto l'obbligo del preventivo incidente di costituzionalità, tenuto conto che le soluzioni della Consulta "sono espresse in un *obiter* non vincolante per il giudice comune, essendo contenute in una decisione di inammissibilità, per un profilo, e di rigetto per il resto". A ben riflettere, queste ordinanze non devono essere considerate come un tentativo di "ritorno al passato", in quanto suggeriscono una soluzione nuova e interessante, che potrebbe essere ulteriormente sviluppata lasciando al giudice nazionale, che è a conoscenza dei fatti di causa, la scelta se rivolgersi alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia, senza sentirsi vincolato a rivolgersi necessariamente prima all'una o all'altra. Infatti, la varietà di situazioni che si possono presentare dinanzi al giudice nazionale rende assai problematico sistematizzare in modo rigido e definitivo i suoi rapporti con le due Corti supreme.

Nell'ambito di quella che sembra una vera e propria partita a scacchi, fatta di mosse e contromosse, la Cassazione ha delineato quindi una nuova soluzione, che si colloca a metà strada tra quella tradizionale<sup>75</sup>, fedele alla giurisprudenza *Simmenthal*, e quella indicata dalla sentenza 269/2017. Questa soluzione

---

R. BIN, *Taricco Tango. Quale sarà il prossimo passo?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2 febbraio 2018; M. DONINI, *Lettura critica di Corte costituzionale n. 115/2018*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2018, consultabile sul sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); P. MORI, *Il principio di legalità e il ruolo del giudice comune tra Corte costituzionale e Corti europee*, in *DUE*, 2018, p. 97; C. CUPELLI, *Il caso "Taricco" e l'ordinanza 24 del 2017: prove di dialogo "a senso unico"*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2017, fasc. 1, 2017; p. 266; L. DANIELE, *Il seguito del caso Taricco: l'Avvocato Generale Bot non apre al dialogo tra le Corti*, in *European Papers*, 2017, p. 987; M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 63 ss.; E. LUPO, *La Sentenza Europea c.d. Taricco-bis: risolti i problemi per il passato, rimangono aperti i problemi per il futuro*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 12, p. 109; R. MASTROIANNI, *La Corte costituzionale si rivolge alla Corte di giustizia in tema di "controlimiti" costituzionali: è un vero dialogo?*, in questa Rivista, 2017, fasc. 7, p. 15; C. AMALFITANO, *Il ruolo dell'art. 325 TFUE nella sentenza Taricco e le sue ricadute sul rispetto del principio di legalità penale. Possibile una diversa interpretazione ad opera della Corte di giustizia?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 5 ottobre 2016; F. VIGANÒ, *Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e nullum crimen sine lege in una importante sentenza della Corte di giustizia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 settembre 2015.

<sup>73</sup> Corte di Cassazione, II Sez. civile, ordinanza 16 febbraio 2018, n. 3831.

<sup>74</sup> Corte di Cassazione, V Sez. lavoro, ordinanze 30 maggio 2018, n. 13678 e 10 gennaio 2019, n. 451.

<sup>75</sup> Cfr. ad esempio, Corte costituzionale 30 marzo 2012, n. 75.

flessibile consentirebbe di superare i limiti dell'obbligo di rivolgersi prima all'una o all'altra Corte, ma necessita di alcuni correttivi per circoscrivere l'eccessiva discrezionalità e il margine di apprezzamento del giudice nazionale. In effetti, vi sono casi in cui il dialogo diretto con la Corte di giustizia risulta essere lo strumento più 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 rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali. Viceversa, è preferibile che il giudice nazionale si rivolga alla Corte costituzionale nelle ipotesi di prevalenza delle norme costituzionali a tutela dei diritti fondamentali<sup>76</sup>, oltre che evidentemente nelle questioni puramente interne.

Pertanto, in presenza della contemporanea rilevanza dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione e dalla Carta, si potrebbe ipotizzare di utilizzare, e adattare ai rapporti tra giudici nazionali, Corte costituzionale e Corte di giustizia, la teoria del c.d. "centro di gravità", che trova applicazione in relazione all'individuazione della base giuridica di un atto dell'Unione<sup>77</sup>. Quando un atto dell'Unione investe più settori, infatti, occorre verificare se uno è principale (il "centro di gravità") e l'altro accessorio, in modo da applicare una sola base giuridica. Trasponendo questa teoria al tema in esame, l'organo giurisdizionale nazionale potrebbe dare priorità alla Corte di giustizia o al Giudice delle leggi a seconda della rilevanza preponderante nel giudizio *a quo* della normativa eurounitaria o nazionale.

Siccome le norme, dell'Unione e nazionali, a tutela dei diritti fondamentali sono configurate in termini piuttosto generali e talvolta si sovrappongono, non è sempre agevole individuare quale intervento prioritario sia maggiormente appropriato. Di conseguenza, in assenza di un centro di gravità o nell'impossibilità di determinarlo, è il giudice nazionale che dovrebbe individuare la strada da seguire e accettarne le conseguenze.

Sulla scia di un possibile ripensamento dei rapporti tra giudici nazionali e dell'Unione, sono intervenute da ultimo le sentenze nn. 20/69 e 63/2019<sup>78</sup> e l'ordinanza n. 117/2019<sup>79</sup>, con le quali la Corte costituzionale sembra aver progressivamente sfumato il suo precedente orientamento contenuto nella pronuncia 269/2017.

La prima pronuncia richiama l'esigenza di preservare l'opportunità di un suo "intervento con effetti *erga omnes*, in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità a fondamento

---

<sup>76</sup> Cfr. ad es. l'ordinanza del TAR Lazio, Sez. I-quater, 19 settembre 2017, n. 17, che ha preferito rivolgersi alla Corte costituzionale piuttosto che alla Corte di giustizia.

<sup>77</sup> Corte giust. 5 maggio 2015, causa C-147/13, *Spagna/Consiglio*; 11 giugno 2014, causa C-377/12, *Commissione/Consiglio*; 28 giugno 1994, causa C-187/93, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*.

<sup>78</sup> Corte costituzionale, 21 febbraio 2019, n. 20 e 21 marzo 2019, n. 63.

<sup>79</sup> Corte costituzionale 10 maggio 2019, n. 117.

dell'architettura costituzionale<sup>80</sup>. La novità si può cogliere nel fatto che il suo ragionamento è preceduto dalla preliminare e generale sottolineatura, non accompagnata da alcuna preclusione, che resta salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale di interpretazione e di validità. E nei successivi passaggi argomentativi, pur affermando di voler confermare il suo *obiter dictum*, la Corte costituzionale sembra preoccupata non tanto di ribadire l'esigenza del suo prioritario intervento quanto di evitare un controllo diffuso di costituzionalità da parte dei giudici comuni.

La successiva pronuncia ha avuto grande eco per avere riconosciuto l'applicazione del principio di retroattività della legge più favorevole con riferimento alle sanzioni amministrative previste in tema di abusi di mercato e, più in generale, per avere esteso alle sanzioni di natura e finalità punitiva le garanzie e i principi che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani, segnatamente la CEDU, assicurano alla materia penale<sup>81</sup>. Per quanto qui rileva, la sentenza fa un ulteriore e decisivo passo in avanti laddove riconosce espressamente il potere del giudice comune “di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, 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”. Da ciò si ricava che l'arresto della Corte costituzionale legittima espressamente il giudice nazionale ad utilizzare il rimedio della disapplicazione, mentre omette, più o meno volutamente, qualsiasi riferimento al principio dell'interpretazione conforme. Al di là di quest'ultima notazione, la Corte mantiene ferma la possibilità di dichiarare con effetti *erga omnes* l'illegittimità costituzionale della disposizione nazionale contrastante con la Carta senza però precludersi la possibilità di coinvolgere la Corte dell'Unione.

L'ultimo passaggio è rappresentato dall'ordinanza 117/2019 che, in presenza di un eventuale profilo di contrarietà di una disposizione di legge tanto con la Costituzione quanto con la Carta, ha deciso di attivare un rinvio pregiudiziale di interpretazione e, al tempo stesso, di validità, riservandosi all'esito di tale valutazione del giudice dell'Unione di dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata al fine di rimuoverla dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*. La Corte costituzionale ritiene necessario un chiarimento della Corte di giustizia sulla interpretazione ed eventualmente sulla validità di una normativa di diritto derivato dell'Unione, alla luce degli artt. 47 e 48 della Carta, in relazione ad una disposizione di legge che prevede delle sanzioni amministrative nei confronti del soggetto che si rifiuti di rispondere all'autorità competente in materia di abuso di informazioni privilegiate. Non può che essere

---

<sup>80</sup> Per i primi commenti a caldo, cfr. G. BRONZINI, *La sentenza n. 20 del 2019 della corte costituzionale italiana. verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in *Questioneginstiziaonline*, 4 marzo 2019; R. G. CONTI, *Iudice comune e diritti protetti della Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 4 marzo 2019.

<sup>81</sup> Cfr. G. TESAURO e P. DE PASQUALE, *Rapporti tra Corti e retroattività della lex minor*, in AISDUE, 2019, p. 27.

giudicato favorevolmente il fatto che la Corte costituzionale riprenda argomentazioni europee ed enfatizzi il “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”.

Va qui notato che il rischio di tagliare fuori la Corte costituzionale dal sistema multilivello della tutela dei diritti fondamentali è reale e va tenuto in debito conto<sup>82</sup>, così come quello di depotenziare il ruolo del giudice comune o decentrato del diritto dell’Unione. È innegabile la difficoltà di contemperare queste due opposte esigenze e, più in generale, di trovare la quadratura del cerchio in merito ai rapporti triangolari tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale. Vero è che la limitazione dei poteri dell’organo giurisdizionale comune derivante dall’accentramento del controllo di costituzionalità può essere compensata dal riconoscimento della sua libertà di scelta vuoi nel dare priorità alla questione dell’Unione o costituzionale, vuoi nel coinvolgere entrambe le Corti supreme, vuoi nel disapplicare la norma nazionale contrastante con i diritti della Carta. In particolare, la sentenza 63/2019 si muove in questa direzione e rappresenta un segno tangibile della volontà della Corte costituzionale di rivedere il suo iniziale e discutibile *obiter dictum*, con l’obiettivo di rasserenare e normalizzare i suoi rapporti non solo con la Corte di giustizia, ma anche con il giudice comune. Così facendo, il Giudice delle Leggi finisce, nei fatti, per lasciare al giudice un margine di libertà nel dare preferenza alla questione di rilevanza comunitaria o a quella costituzionale, avvicinando notevolmente le diverse posizioni in campo. Infine, l’ordinanza 117/2019 chiude il cerchio, poiché riconosce ai giudici interni il potere di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi ulteriore quesito pregiudiziale rispetto a quelli proposti dalla Corte costituzionale, anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale e facendo salvo altresì il loro dovere di non applicare, ricorrendone i presupposti, la disposizione nazionale contrastante con i diritti della Carta.

## **7. Segue. Le possibili conseguenze della scelta dei giudici nazionali**

Un’ultima riflessione concerne le possibili conseguenze e, soprattutto, gli effetti preclusivi che possono discendere dalla decisione di rivolgersi prioritariamente alla Corte costituzionale. Il giudice comune deve avere la piena consapevolezza in ordine alla sua scelta sulla Corte da adire, poiché se interviene prima l’una lo spazio dell’altra può essere successivamente limitato.

Al riguardo, vale la pena di soffermarsi sul fulcro del ragionamento della Corte dell’Unione secondo cui “il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali instaurato dall’articolo 267 TFUE e il principio del primato del diritto dell’Unione necessitano che il giudice

---

<sup>82</sup>In questi termini, v. A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali* n. 1/2018, p. 149.

nazionale sia libero di adire, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, e finanche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, la Corte di giustizia con qualsiasi questione pregiudiziale ritenga necessaria”<sup>83</sup>.

Il nodo della questione è, in concreto, rappresentato dallo spazio riservato alla Corte di giustizia, durante e successivamente al giudizio di costituzionalità. A ben vedere, qualora il diritto nazionale preveda l’obbligo di avviare un procedimento incidentale di controllo costituzionale generalizzato delle leggi, si aprono diversi scenari.

Un primo punto di tensione e di possibile conflitto è rappresentato da una pronuncia della Corte costituzionale di inammissibilità della questione sottoposta o di rigetto, ossia di legittimità costituzionale della norma scrutinata. In tal caso, i giudici nazionali hanno la più ampia facoltà di sottoporre alla Corte di giustizia una questione di interpretazione o di validità delle disposizioni pertinenti del diritto dell’Unione e una norma di diritto nazionale non può impedire a un organo giurisdizionale nazionale di avvalersi di tale facoltà nonché, eventualmente, di utilizzare i rimedi dell’interpretazione conforme e della disapplicazione. Non residuano dubbi sulla possibilità che la Corte di giustizia si pronunci in modo differente dalla Corte costituzionale in ordine all’antinomia delle norme interne con il diritto dell’Unione, sebbene vi sia il rischio che le decisioni del Giudice delle leggi perdano in qualche modo di autorevolezza<sup>84</sup>.

Un’altra ipotesi su cui fermare l’attenzione, sebbene eccezionale, riguarda il coinvolgimento della Corte di giustizia dopo una sentenza di accoglimento che pronunci l’illegittimità costituzionale. C’è da chiedersi se sia possibile anche in questi casi una riattivazione dei poteri del giudice comune o se questa soluzione sia preclusa dal giudicato costituzionale ai sensi dell’art. 136 Cost.<sup>85</sup>. Il riconoscimento di un possibile intervento del giudice comune e di un successivo coinvolgimento della Corte di giustizia, in modo da preservare la giurisprudenza *Simmethal*, si scontra con la difficoltà di chiamare tale Corte a pronunciarsi sull’interpretazione o sulla validità di una disposizione dell’Unione in relazione ad una norma nazionale che è stata dichiarata incostituzionale e non esiste più nell’ordinamento interno<sup>86</sup>. Si tratta di un ostacolo che può derivare dall’applicazione di un parametro costituzionale interno, ma che impedisce alla Corte di

<sup>83</sup> Corte giust. *Melki e Abdeli*, cit., p.ti 51 e 52.

<sup>84</sup> Corte giust. 20 dicembre 2017, causa C-322/16, *Global Starnet*.

<sup>85</sup> R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi*, cit., p. 28.

<sup>86</sup> A. RUGGERI, *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e un paio di proposte per un ragionevole compromesso*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 1/2018, p. 7.

giustizia di pronunciarsi, sebbene la giurisprudenza dell'Unione non sia nuova a soluzioni originali e impensabili per le concezioni classiche del diritto pubblico nazionale<sup>87</sup>.

Va qui precisato che non può essere assimilata a questa ipotesi escludente la vicenda *Filipiak*<sup>88</sup>, tenuto conto che in quest'ultimo caso la Corte costituzionale polacca aveva dichiarato l'incostituzionalità della norma, ma ne aveva rinviato gli effetti. Di conseguenza, il giudice comune poteva chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi su una norma formalmente ancora valida, al fine di procedere alla sua immediata disapplicazione senza attendere la data indicata dalla Corte costituzionale. Ciò dimostra che vi possono essere dei casi in cui gli orientamenti delle due Corti supreme possono coincidere sul contrasto della norma nazionale con le disposizioni sovranazionali, ma divergere sull'individuazione del termine entro il quale far valere questa antinomia. È chiaro che in tali casi la sentenza di accoglimento della Corte costituzionale non preclude il successivo intervento della Corte di giustizia, che può allinearsi o meno alla pronuncia costituzionale sul rinvio della perdita di validità della norma<sup>89</sup>.

Ad ogni modo, la soluzione preferibile è rappresentata dal rapporto costruttivo e dialogico tra le due Corti supreme, soprattutto nei casi in cui la sentenza della Corte costituzionale abbia effetti preclusivi per la Corte di giustizia. La Corte di giustizia ha fatto emergere questa esigenza di collaborazione nella sentenza *Melki* nella parte in cui ha rimarcato che “laddove il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale portasse all'abrogazione di una legge nazionale che si limiti a recepire le disposizioni imperative di una direttiva dell'Unione, a causa della contrarietà di detta legge alla Costituzione nazionale, la Corte potrebbe di fatto essere privata della possibilità di procedere, su domanda dei giudici del merito dello Stato membro interessato, al controllo della validità di detta direttiva rispetto agli stessi motivi attinenti agli obblighi che derivano dal diritto primario, segnatamente dai diritti riconosciuti dalla Carta, alla quale l'articolo 6 TUE conferisce lo stesso valore giuridico che riconosce ai Trattati”<sup>90</sup>. Il che significa che in taluni casi, per evitare di irrigidire i rapporti tra le due Corti e, pertanto, di precludere il successivo coinvolgimento della Corte di giustizia, è auspicabile che sia la Corte costituzionale a sollevare il rinvio pregiudiziale.

---

<sup>87</sup> Basti pensare, ad esempio, alla sospensione dell'applicazione di una legge di cui non sia stata definitivamente accertata l'illegittimità (Corte giust. 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame e a.*, p.to 22; 11 gennaio 2001, causa C-226/99, *Siplex*, p.to 19; 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, p.ti 67 e ss.) o al ripensamento del dogma dell'irresponsabilità del legislatore (Corte giust. *Franconich*, cit.).

<sup>88</sup> Corte giust. 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Krzysztof Filipiak contro Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*.

<sup>89</sup> In realtà, il quadro è più complesso di come è stato rappresentato, poiché vi è un ulteriore nodo problematico da sciogliere che concerne la possibilità di chiamare in causa la Corte di giustizia in relazione alle sentenze manipolative di accoglimento della Corte costituzionale. Per i limitati fini di questo lavoro, è sufficiente osservare che non si vedono particolari ostacoli per un intervento del giudice dell'Unione dopo le pronunce additive, mentre quelle ablative e sostitutive sollevano maggiori dubbi e richiedono ulteriori approfondimenti.

<sup>90</sup> Corte giust. *Melki e Abdeli*, cit., p.to 55.

D'altra parte, la stessa Corte costituzionale pare incoraggiare questa interazione con la Corte di giustizia, avendo riconosciuto la sua natura di organo giurisdizionale dopo averla inizialmente esclusa<sup>91</sup>. Lo dimostra l'ultima ordinanza della Corte costituzionale che ha considerato necessario l'intervento chiarificatore del giudice dell'Unione in tema di diritto al silenzio nell'ambito di procedimenti amministrativi funzionali all'irrogazione di sanzioni aventi natura sostanzialmente punitiva e, di conseguenza, ha sollevato un rinvio pregiudiziale di interpretazione e di validità. Certo è che la Corte costituzionale non può che trarre beneficio dalla cooperazione e dal reciproco confronto con la Corte di giustizia se si considera che l'ordinanza di rinvio le offre l'opportunità di indicare il suo punto di vista sulla risposta ai quesiti pregiudiziali, sebbene non sia obbligata a farlo.

In una prospettiva del tutto diversa sembra invece collocarsi l'ipotesi della c.d. doppia pregiudiziale diretta<sup>92</sup>, vale a dire del contestuale coinvolgimento della Corte di giustizia e della Corte costituzionale. A parte la difficoltà di un preciso sezionamento delle questioni di rilevanza comunitaria e costituzionale, l'eventuale decisione del giudice comune di utilizzare la doppia pregiudiziale diretta potrebbe rivelarsi controproducente nell'ottica della cooperazione tra le Corti supreme, giacché l'avvio di due procedimenti paralleli potrebbe condurre a conclusioni divergenti in merito alla protezione dei diritti fondamentali, a meno che il confronto e la volontà di convergere nella medesima direzione non si realizzino nel corso di questi procedimenti<sup>93</sup>.

Infine, pur essendo sempre auspicabile la strada del dialogo, non è da escludere che il giudice di ultima istanza decida di rivolgersi alla Corte costituzionale anziché alla Corte di giustizia ovvero di non coinvolgere quest'ultima dopo la pronuncia della Consulta nelle situazioni in cui l'interpretazione del diritto dell'Unione non si imponga con tale evidenza da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio. Ebbene, in tali casi non sono chiare le possibili conseguenze dell'omesso rinvio pregiudiziale, in particolare se possa applicarsi il recente *revirement* della Corte di giustizia che ha accertato l'infrazione dello Stato francese a causa della violazione dell'art. 267, comma 3, TFUE da parte del *Conseil d'État*<sup>94</sup>. In presenza di una sentenza nazionale di un giudice di ultima istanza che non abbia eseguito la sentenza della Corte di giustizia e non abbia utilizzato lo strumento pregiudiziale, pur essendovi obbligato, non si vedono ragioni ostative all'accertamento dell'infrazione dello Stato in relazione alla Carta. Neppure si può escludere, almeno in linea di principio, l'utilizzo di questa procedura nelle ipotesi in cui la Corte delle leggi

---

<sup>91</sup> Corte cost. ord. 3 luglio 2013, n. 207; ord. 26 gennaio 2017, n. 24.

<sup>92</sup> A. CELOTTO, *Ancora un'occasione perduta per mettere chiarezza sulle interferenze fra giudizio di costituzionalità e giudizio di «comunitarietà»*, in *Giur. cost.*, n. 3/2004, p. 1733.

<sup>93</sup> In senso contrario, v. R. G. CONTI, *Iudice comune e diritti protetti della Carta UE: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, cit.

<sup>94</sup> Corte giust. 4 ottobre 2018, *Commissione/Francia*, cit. Cfr. C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra corti, Sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *Legislazione penale*, 2019.

si configuri come giudice di ultima istanza. Ma, appare difficile ipotizzare, soprattutto sotto il profilo dell'opportunità politica<sup>95</sup> e dopo le ultime pronunce di contenuto dialogico, che la Corte di giustizia si possa spingere al punto di controllare ed eventualmente sanzionare le decisioni della Corte costituzionale che risultino in contrasto con norme dell'Unione e si rifiutino di sollevare una questione pregiudiziale, fermo restando che nell'ambito della procedura di infrazione la responsabilità sarebbe ascrivibile allo Stato.

Per quanto concerne poi un'azione di danni<sup>96</sup>, il quadro si complica ulteriormente visto che il riconoscimento della responsabilità dello Stato è subordinato alla necessaria compresenza delle tre condizioni sostanziali elaborate dalla Corte di giustizia (norma violata preordinata a conferire diritti ai singoli, violazione sufficientemente caratterizzata e nesso di causalità). Ragion per cui l'inosservanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale, se non accompagnata da una violazione di una norma, principio, diritto fondamentale o sentenza dell'Unione, non appare sufficiente di per sé a chiamare in causa la responsabilità risarcitoria dello Stato<sup>97</sup>. Indubbiamente, non sussiste la prima condizione, atteso che l'art. 267 TFUE non attribuisce un vero e proprio diritto al singolo, ma istituisce una cooperazione diretta tra i giudici e la Corte di giustizia, attraverso un procedimento estraneo ad ogni iniziativa di parte. Un altro ostacolo deriva dalla difficoltà, se non impossibilità, di provare il nesso eziologico diretto tra l'inadempimento dell'obbligo di rinvio pregiudiziale ed il danno subito, tenuto che grava sul singolo l'onere di dimostrare (quanto meno in termini di *perdita di chance*) che l'organo giurisdizionale di ultima istanza avrebbe potuto adottare una decisione a lui favorevole se ci fosse stato il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Oltretutto, anche allargando la riflessione alle ipotesi di violazione congiunta dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e di una norma dell'Unione, l'attribuzione al giudice nazionale di un ampio margine di discrezionalità nella scelta dell'ordine di priorità delle questioni pregiudiziali e costituzionali, se confermata dai successivi sviluppi giurisprudenziali, renderebbe estremamente difficile un'azione risarcitoria nei confronti dello Stato. È il caso di ricordare, infatti, che la violazione può dirsi sufficientemente caratterizzata allorquando uno Stato membro abbia violato in modo grave e manifesto i limiti posti al suo potere discrezionale dal diritto dell'Unione<sup>98</sup>. Di conseguenza, l'eccessiva rilevanza attribuita all'omesso rinvio pregiudiziale e alla decisione di non rivolgersi alla Corte di giustizia, ai fini dell'accertamento della violazione grave e manifesta nell'ambito di un giudizio risarcitorio, potrebbe

---

<sup>95</sup> E. ALBANESI, *Pluralismo costituzionale e procedura di infrazione dell'Unione europea*, Torino, 2018, p. 278.

<sup>96</sup> Corte giust. 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Tragetti del Mediterraneo*; 24 novembre 2011; 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*.

<sup>97</sup> Ci permettiamo di rinviare a *The Consequences of the Breach of the Duty to make Reference to ECJ for a Preliminary Ruling, in DUE*, 2015, 589.

<sup>98</sup> Corte giust. 23 maggio 1996, causa C-5/94, *Hedley Lomas*, p.to 28.



apparire distonica rispetto alla scelta discrezionale dell'organo giurisdizionale di ultima istanza di dare priorità alla questione incidentale di costituzionalità e di conformarsi alla decisione della Corte delle leggi. È auspicabile che questi e altri dubbi vengano chiariti prima della ratifica del Protocollo n. 16 annesso alla CEDU che, com'è noto, introduce un meccanismo omologo a quello del rinvio pregiudiziale, al fine di consentire alle Corti supreme nazionali di sospendere il giudizio interno e di chiedere alla Grande Camera della Corte EDU un parere sull'interpretazione o sull'applicazione di una norma convenzionale e sui protocolli addizionali. In presenza di una "triplice pregiudiziale", infatti, non risulterebbe certo agevole per il giudice comune la scelta della soluzione migliore per la salvaguardia dei diritti fondamentali. Vi è l'esigenza, invece, di semplificare e di rendere più efficace il sistema multilivello, in considerazione del suo obiettivo prioritario di elevare, per quanto possibile, la tutela dei diritti fondamentali sia nei rapporti verticali che orizzontali.