

"Gli strumenti di composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto dell'Unione: (la disapplicazione, l'interpretazione conforme)"

(a cura di Giovanni Giacalone)

Sommario. 1. Tra il sistema delle fonti e il ruolo del giudice italiano nella risoluzione di eventuali conflitti fra diritto interno e diritto eurounitario. 1.1 I poteri del giudice di fronte ad un'antinomia fra diritto italiano e diritto eurounitario. La disapplicazione. 1.1.1 – Il rapporto di strumentalità fra norme sostanziali europee e norme procedurali interne. L'art. 19 TUE. 1.2 – L'interpretazione conforme... 1.2.1. – (segue)... ed il suo rapporto con la disapplicazione. 1.2.2 – L'obiettivo dell'interpretazione conforme: la tutela effettiva dei diritti fondamentali, con particolare attenzione all'art. 47 CDFUE. 1.3 – Il rinvio pregiudiziale e il giudice di ultima istanza. 2. – Il dialogo fra le Corti nella prospettiva di armonizzazione tra sistemi giuridici. 3. - Osservazioni conclusive.

1. Tra il sistema delle fonti e il ruolo del giudice italiano nella risoluzione di eventuali conflitti fra diritto interno e diritto eurounitario.

L'intervento ha lo scopo di delineare il ruolo che il giudice interno svolge attualmente nel conciliare le disposizioni eurounitarie con le norme dei vari diritti nazionali, con particolare attenzione agli strumenti che egli ha a disposizione al fine di rendere adeguata ed effettiva la tutela dei diritti dei singoli.

Il diritto dell'Unione gode di una posizione di **supremazia** (il "primato") rispetto alle norme interne, espressamente desumibile, nell'ordinamento italiano, dal dettato costituzionale, con particolare riferimento all'art. 11 ed all'art. 117, primo comma, Cost..

Ciò comporta che, eccezion fatta per rarissimi casi (si pensi alla teoria dei cd. "controlimiti"), nessuna norma nazionale può porsi in contrasto con il diritto eurounitario, con la conseguenza che il giudice ordinario che, nel caso concreto, rilevi tale violazione, deve comportarsi in modo tale da risolvere egli stesso tale antinomia.

Già a partire dalla nota sentenza *Francovich* (cause riunite C-6/90 e C-9/90), la Corte di Giustizia ha affermato come non sia prerogativa assoluta dei giudici della CGUE quella di interpretare ed applicare le norme eurounitarie, bensì "*è compito dei giudici*

*nazionali, incaricati di applicare, nell'ambito delle proprie competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la **piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti attribuiti ai singoli***", nell'ambito e con i limiti previsti dalle norme processuali nazionali.

Anche la Corte Costituzionale italiana, a partire da una delle sentenze di overruling più celebri della propria storia, ovvero la sentenza *Granital* (Corte cost. n. 170 del 1984), ha affermato la necessità per il giudice del caso concreto, in presenza di contrasto fra la norma interna e la norma eurounitaria, di disapplicare la prima, applicando direttamente la norma eurounitaria provvista di effetto diretto.

Il giudice ordinario, tuttavia, non ha a disposizione soltanto il mezzo della disapplicazione della norma interna a favore della norma Europea, bensì anche quelli dell'interpretazione conforme e del rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*, oltre al risarcimento del danno patito dai singoli a seguito di una violazione del diritto dell'Unione ad opera degli Stati.

1.1 I poteri del giudice di fronte ad un'antinomia fra diritto italiano e diritto europeo. La disapplicazione

Nel caso in cui un giudice nazionale ravvisi un'antinomia fra diritto interno e diritto eurounitario, la via maestra che deve guidare il suo operato - ove il contrasto non sia risolvibile a livello interpretativo - è rappresentata dall'istituto della disapplicazione, in forza del quale egli non deve sollevare una questione di costituzionalità, ma applicare nel caso concreto la norma dell'Unione e contestualmente non annullare la norma interna (che potrebbe trovare applicazione, ad esempio, a casi non disciplinanti dal diritto dell'Unione).

Tale atteggiamento è stato recentemente confermato da Cass., n. 12108/2018, che, richiamando la sentenza Corte Cost., n.

269/2017, ha affermato che, nel caso in cui si verta su un contrasto fra norma interna e norma UE considerata in quel caso (riguardante la non discriminazione in base al sesso tra i ballerini degli enti pubblici lirici) “auto applicativa” e, quindi, di effetto diretto, “il Giudice ordinario, prima di sollevare incidente di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost. per violazione del diritto dell'Unione, **deve valutare la possibilità di disapplicare (secondo i criteri ordinari) la norma interna rientrando questo compito tra i suoi essenziali poteri**”.

Ottica, questa, condivisa anche dalla medesima CGUE, ha aggiunto che “un giudice nazionale investito di una controversia tra due privati è tenuto, qualora non gli sia possibile interpretare il diritto nazionale vigente in modo conforme all'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva 2000/78, ad assicurare, nell'ambito delle sue competenze, **la tutela giuridica spettante ai singoli in forza degli articoli 21 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e a garantire la piena efficacia di tali articoli, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione nazionale contraria**”¹.

Il rimedio della disapplicazione non può, comunque, comportare – almeno di regola - la lesione del giudicato: questo rimane fermo anche nel caso in cui contenga una statuizione lesiva del diritto euro-unitario. Tale affermazione è stata più volte confermata dalla CGUE, che ha sottolineato le esigenze di certezza e di stabilità connesse al predetto principio, relegando ad ipotesi eccezionali le occasioni in cui il giudicato può risultare cedevole. Si fa riferimento ai celebri casi *Kuhne-Heitz* e *Kobler*, nonché delle sentenze *Lucchini* e *Olympiclub*. In questi ultimi due casi si è affermato che l'art. 2909 c.c. doveva essere disapplicato a fronte della rilevanza e della peculiarità degli interessi in gioco (una materia specialistica di competenza esclusiva della Commissione Europea nel caso *Lucchini* e la necessità di preservare gli interessi finanziari dell'UE nel secondo caso), comportando anche la

¹ (Corte giust. UE Grande Sez., 17-04-2018, C-414/16) Egenberger, relativa a discriminazione per ragioni di religione).

caducazione del giudicato.

1.1.1 – Il rapporto di strumentalità fra norme sostanziali europee e norme procedurali interne. L'art. 19 TUE.

Imprescindibile per la comprensione del rapporto fra le Corti è il principio di effettività della tutela così come sancito dal cpv. del par. 1 dell'art. 19 TUE, secondo cui: *“gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”* e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

I giudici interni sono dunque tenuti ad applicare le norme sostanziali dell'Unione Europea utilizzando le norme procedurali dell'ordinamento interno. Ciò evidenzia il forte rapporto di **strumentalità** di queste ultime, sempre tenendo ben presente che, nell'assicurare il rispetto e la tutela delle norme sostanziali gli **istituti processuali** propri di ogni Stato membro **devono conformarsi a standards** tali da garantire l'**effettività** del diritto dell'Unione europea, nonché l'**equivalenza** rispetto alla tutela assicurata a livello interno; la **strumentalità** della funzione giurisdizionale nazionale rispetto alla tutela delle posizioni giuridiche di origine comunitaria può cioè tradursi in **limitazioni all'autonomia procedurale** degli Stati membri.

Di regola, si suole affermare che **i diritti, gli assetti degli interessi sul piano sostanziale, sono definiti a livello eurounitario, mentre i rimedi**, in caso di violazione di tali diritti, **sono individuati a livello nazionale**, lasciando a ciascuno Stato Membro la **scelta se adattare i rimedi preesistenti oppure crearne di nuovi.**

Ciò si ricollega anche al fatto che il processo di armonizzazione, soprattutto negli anni 80, ha finito per causare una sorta di ipertrofia dell'ordinamento eurounitario, a cui, verso la metà degli

anni '90, si è cercato di porre un freno soprattutto attraverso il concetto di **sussidiarietà**, in forza della quale l'UE interviene solo se gli obiettivi di questi interventi non sono perseguibili ad un livello diverso – e più vicino – ai relativi destinatari (e, quindi, dai singoli Stati). Ciò ha portato ad una drastica riduzione del numero di direttive.

L'esigenza cui la giurisdizione nazionale è chiamata a rispondere si presenta come un'esigenza di **effettività**, alla quale il giudice risponde tramite strumenti e istituti che promuovono l'**integrazione** tra gli ordinamenti giuridici interessati. Esiste, infatti, un filo conduttore tra i diversi meccanismi indicati, per come si rivolgono (anche) al giudice nazionale, che è individuabile nel loro essere orientati al **coordinamento** dei distinti ordinamenti e, quindi, alla **risoluzione delle possibili antinomie tra sistemi di fonti** giuridiche.

Sulla base del citato rapporto di strumentalità tra norme sostanziali dell'Unione e norme procedurali interne, nonché sulla base del modo con cui queste ultime, divenendo necessarie a garantire l'effettività alle prime, si trovino ad essere parzialmente vincolate (pur in una perdurante autonomia di principio) al dover comunque integrare requisiti minimi di "effettività" ed "equivalenza" di tutela, **la giurisdizione nazionale si trova esposta a possibili tensioni tra le norme sostanziali (eurounitarie ed interne) e le disposizioni processuali per il cui tramite essa agisce.**

In argomento, è opportuno citare la sentenza CGUE del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in C-64/16, riguardante il caso inerente alla riduzione della retribuzione dei giudici della Corte dei Conti portoghese attuata ad ottobre 2014². Nell'occasione, in virtù del principio di leale cooperazione

² Il legislatore portoghese, per cercare di far fronte a una diminuzione del disavanzo eccessivo nel bilancio dello Stato, aveva deciso di adottare una serie di misure volte a una riduzione temporanea della retribuzione di una serie di cariche e di persone esercitanti funzioni nel settore pubblico, tra i quali i predetti magistrati del *Tribunal de Contas*. La legge in questione ha poi iniziato la sua decadenza progressiva dal 1° gennaio 2016 (data in cui le retribuzioni sono tornate alla normalità) *L'Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (ASJP, Associazione sindacale dei giudici portoghesi) aveva portato dinanzi al *Supremo Tribunal Administrativo* un ricorso contro le misure adottate dal governo. Secondo l'ASJP sarebbe stato violato il principio di «indipendenza dei giudici», riconosciuto sia dalla Costituzione portoghese che dal diritto dell'Unione Europea. Secondo il *Supremo Tribunal Administrativo*, la riduzione del salario rientrava in un piano più ampio fatto di esigenze che non potevano essere assecondate in quanto previste da una forma di assistenza finanziaria promossa dall'Unione Europea. D'altra parte è anche vero che il Portogallo deve rispettare i principi generali della stessa Unione, tra cui l'indipendenza della magistratura. Tale indipendenza viene garantita anche dalle

enunciato all'**articolo 4**, paragrafo 3, primo comma, TUE, la CGUE ha ricordato come spetta agli Stati membri garantire, nei loro rispettivi territori, l'applicazione e il rispetto del diritto dell'Unione, stabilendo **i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare ai singoli il rispetto del loro diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione. Il principio di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli traggono dal diritto dell'Unione costituisce, infatti, un principio generale di diritto dell'Unione che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, che è stato sancito dagli articoli 6 e 13 della CEDU e che è attualmente affermato all'art. 47 della Carta.**³

Strumento classico per garantire l'effettività del diritto dell'Unione è, quindi, la disapplicazione ad opera dei giudici nazionali ⁴.

I giudici nazionali sono chiamati ad un ruolo vitale per garantire ai cittadini l'effettiva protezione dei diritti individuali attraverso, principalmente, l'istituto del rinvio pregiudiziale ex art. 267 del Trattato, cui può (o deve) accompagnarsi l'utilizzo di una serie di strumenti, quali l'interpretazione conforme, la disapplicazione, la sospensione provvisoria della misura nazionale ritenuta incompatibile con il diritto UE prima della decisione della Corte, un'idonea tutela cautelare al diritto riconosciuto dalle norme europee prima che il pregiudizio sia definitivo. Si tratta di meccanismi che concretano vere e proprie intrusioni nell'autonomia processuale degli Stati membri, ma costituiscono un modo per rendere omogenee le due strade per garantire i diritti:

garanzie associate allo status di magistrato, anche in termini di retribuzione. Il *Supremo Tribunal* ha quindi adito la Corte di giustizia Europea chiedendo se l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE debba essere interpretato nel senso che il principio dell'indipendenza dei giudici osta all'applicazione ai membri del potere giudiziario di uno Stato membro di misure generali di riduzione salariale, come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, associate ad esigenze di eliminazione di un disavanzo eccessivo di bilancio nonché ad un programma di assistenza finanziaria dell'Unione.

³ Anche di recente la CGUE ha ricordato che "nei confronti delle persone che non soddisfino i requisiti di cui all'articolo 263, quarto comma, TFUE per intentare un ricorso dinanzi al giudice dell'Unione, spetta dunque agli Stati membri prevedere un sistema di rimedi giurisdizionali e di procedure inteso a garantire il rispetto del diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva. Tale obbligo degli Stati membri è stato ribadito all'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, ai sensi del quale essi «stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione». Un obbligo del genere discende anche dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea per quanto riguarda le misure adottate dagli Stati membri in attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, di tale Carta": CGUE, Grande Sez., sent. 13 marzo 2018, *Industrias Químicas del Vallés/Commissione* (C-244/16).

⁴ accade spesso, tuttavia, che dopo la disapplicazione giudiziale il legislatore nazionale reiteri la norma disapplicata (in Italia, ad esempio, in tema di concessioni demaniali).

quella del sistema processuale eurounitario in senso proprio e quella del sistema di tutela nazionale, omogeneità ben rappresentata dall'art. 19 del Trattato che, al primo comma, pone la mission della Corte di giustizia e nel secondo la prescrizione agli Stati membri di assicurare rimedi effettivi.

Si può dunque dedurre che esiste una complementarità tra sistemi di tutela, ovvero tra i rimedi europei e i rimedi nazionali⁵.

Ciò diventa ancora più evidente nei casi in cui la Corte di giustizia si è trovata a porre in correlazione diritti e rimedi, mostrando la **connessione fra diritto privato, diritto processuale e diritti fondamentali**.

La giurisprudenza della CGUE ha, infatti, valutato la conformità dei rimedi procedurali rispetto al diritto eurounitario sulla base del c.d. **Rewe-test**, secondo il quale i rimedi devono conformarsi ai principi **di equivalenza e di effettività**, che impongono due **limiti essenziali all'autonomia procedurale degli Stati membri**: rispettivamente, l'obbligo di non rendere in pratica impossibile l'esercizio di quei diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare e quello di provvedere a rimedi efficaci per la tutela dei diritti definiti dal diritto dell'Unione simili o identici a quelli del diritto nazionale.

Il fondamento della non applicazione consiste: nella **specialità** (per ambito di formazione) e, di conseguenza nella **supremazia** del diritto UE (il primato di cui sopra, di tutto l'ordinamento UE nei confronti delle fonti interne di qualunque ordine e grado).

I suoi presupposti sono:

- a) **il contenuto sufficientemente preciso e circostanziato;**
- b) **l'idoneità a produrre diritti a favore delle persone fisiche o giuridiche (ma esigibili nei confronti dello Stato: efficacia**

⁵ Prova ne sia che, che nei ricorsi per cassazione e nelle relative sentenze può rinvenirsi sempre più spesso un richiamo, in maniera congiunta e senza distinzione degli ambiti di operatività, agli artt. 47 della CDFUE, 111 Cost. e 6 della CEDU. Una possibile chiave di lettura sulle interrelazioni tra i tre citati articoli: Cass. n. 22515/2019 (avente ad oggetto vicende concernenti la strage di Nassiriyah) e Cass. S.U. n. 22438/2018 (in tema di notifica e deposito di ricorso per cassazione in via telematica) hanno posto in evidenza una **dimensione complessiva di garanzie, patrimonio comune di tradizioni giuridiche di rilievo sovranazionale, da cui si diramano principi tra loro complementari**, in ultima analisi finalizzati all'attuazione del principio fondamentale della effettiva della tutela, scopo ultimo del processo, nella sua tensione ad una decisione di merito.

diretta solo verticale);

c) l'avvenuta scadenza del termine per l'attuazione.

In argomento, si segnalano nella giurisprudenza della S.C.:

- Cass. n. 2468/2016, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione della prevalenza delle norme UE come interpretate da Corte giust. essendovi nella Cost. l'art. 11;

- Cass. n. 26285/2010, secondo cui la Sez. trib. ha ritenuto necessaria la disapplicazione del termine per l'impugnazione della sentenza di appello se l'inammissibilità del ricorso avrebbe impedito il rperò di aiuto di Stato contrario al diritto UE;

- la verifica della compatibilità deve avvenire d'ufficio: Cass. n. 24952/15

- sui rapporti tra giudicato e regole UE.: Cass. n. 16032/2015, nonché Cass. n. 2046 del 27/01/2017, il diritto UE, come costantemente interpretato dalla Corte di Giustizia, **non impone al giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne da cui deriva l'autorità di cosa giudicata di una decisione, nemmeno quando ciò permetterebbe di porre rimedio ad una violazione del diritto comunitario da parte di tale decisione**, salva l'ipotesi, assolutamente eccezionale, di discriminazione tra situazioni di diritto comunitario e situazioni di diritto interno, ovvero di pratica impossibilità o eccessiva difficoltà di esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario. Pertanto, qualora il ricorso per cassazione sia inammissibile (nella specie, in quanto redatto mediante integrale riproduzione di una serie di documenti, con brevissima narrazione riassuntiva e motivi non preceduti da alcuna esposizione sommaria dei fatti) e la sentenza impugnata sia conseguentemente passata in giudicato, non è consentito il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (sull'operatività di tale principio anche in tema di formazione del titolo esecutivo, v. Cass. n. 16983 del 27/06/2018).

- Inoltre, Cass.22384/2017 per cui in tema di rapporti tra diritto europeo e diritto interno, solo nell'ipotesi di violazione del diritto dell'Unione europea, e non anche di quello della Convenzione

europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, può essere direttamente richiesto dai singoli, dinanzi alle autorità giudiziarie nazionali, il risarcimento dei danni cagionati dalle violazioni del diritto medesimo, atteso che il diritto dell'Unione europea "entra" nell'ordinamento interno attraverso l'art. 11 Cost. ed è, pertanto, suscettibile di applicazione diretta da parte del giudice nazionale, mentre il diritto convenzionale "entra" attraverso l'art. 117 Cost. e, conseguentemente, le sue eventuali antinomie con il diritto interno possono essere risolte dal giudice solo interpretando le norme interne in senso conforme a quelle convenzionali, salva la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale delle prime nell'ipotesi in cui l'interpretazione conforme non risulti possibile.

La sussistenza dei requisiti perché una norma UE abbia efficacia diretta **o la valuta direttamente il giudice interno o rimette la questione alla Corte giust. UE.**

Sono idonee a determinare la non applicazione del diritto interno contrastante: a) **le norme direttamente efficaci del Trattato;** b) **i regolamenti.**

La diretta applicabilità dei regolamenti non significa che altri atti previsti dai Trattati non abbiano alcun valore: **direttive incondizionate**, quando esisteva il III pilastro, le decisioni quadro. L'istituto si realizza anche attraverso l'ampliamento del novero dei soggetti obbligati (a partire dalla sentenza *Costanzo*). Anche nel caso *Doyle* la Corte di Giustizia ha chiarito che la possibilità di disapplicazione vada riconosciuta a tutti gli operatori giuridici, non solo alle autorità giurisdizionali ma anche alle autorità amministrative indipendenti cui sia devoluta la tutela di diritti⁶.

1.2 – L'interpretazione conforme...

⁶ Corte giust., sentenza 24 settembre 2019, in *causa C-507/17*.

L'**interpretazione conforme** si pone come un'estrinsecazione del primato del diritto UE, da cui discende direttamente, e del principio di leale collaborazione (secondo l'art. 4.3 TUE); essa è "effetto strutturale" della norma eurounitaria (per utilizzare le parole dell'allora Avvocato Generale Tizzano, nella causa *Mangold*⁷), in quanto diretta ad assicurare il **continuo adeguamento del diritto interno al contenuto ed agli obiettivi dell'ordinamento dell'Unione**. Si estrinseca, quindi, nell'obbligo gravante su tutti gli interpreti del diritto nazionale di prendere in considerazione tutte le norme del diritto interno - ed utilizzare tutti i metodi di interpretazione ad esso riconosciuti - per addivenire ad un risultato conforme a quello voluto dall'ordinamento comunitario. La CGUE ha, infatti, più volte precisato la necessità per il giudice nazionale di interpretare **"il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 249, 3° comma, del Trattato"**⁸, ricostruendo tale obbligo mediante la lettura congiunta degli artt. 4, n. 3 TUE (già art. 10, 2° comma, TCE) e 288, 3° comma, TFUE (già art. 249, 3° comma, TCE).

L'interpretazione conforme è lo strumento sostanziale fondamentale, laddove non possano operare direttamente il "primato" e la non applicazione del diritto interno contrastante; esso è diretto ad assicurare l'unità dell'ordinamento, in quanto permette di superare le antinomie testuali e di assicurare la coerenza del sistema.

In forza di tale criterio, i giudici sono tenuti a **rileggere e interpretare tutte le norme interne in chiave europea**, secondo principi, criteri e regole del diritto UE.

E' un criterio ermeneutico **quasi naturale per le direttive**, dovendo la loro "lettura" essere conforme all'obiettivo ed al loro

⁷ Basti in proposito ricordare le parole dell'Avvocato Generale nel caso *Mangold*: "Anzitutto va ricordato che l'obbligo di interpretazione conforme costituisce uno degli effetti "strutturali" della norma comunitaria che consente, assieme allo strumento più "invasivo" dell'efficacia diretta, l'adeguamento del diritto interno ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento comunitario. Proprio in ragione della sua indicata natura, detto obbligo si impone con riguardo a tutte le fonti dell'ordinamento, si traducano esse in norme primarie o di diritto derivato, in atti produttivi di effetti giuridici vincolanti o non. Perfino per le raccomandazioni, infatti, la Corte ha affermato che «i giudici nazionali sono tenuti a prender[le] in considerazione ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio».

⁸ CGUE, sent. 13 novembre 1990, *Marleasing*, C- 106/89.

tenore letterale.

In argomento, Cass. n.299/2020 - in tema di notificazione di atti processuali nel quadro giuridico novellato dalla direttiva n. 2008/6/CE del 20 febbraio 2008, ove è prevista la possibilità per tutti gli operatori postali di notificare atti giudiziari, a meno che lo Stato non evidenzi e dimostri una giustificazione oggettiva ostativa - ha disposto, attraverso un'interpretazione conforme, che è **nulla e non inesistente** la notificazione di atto giudiziario eseguita dall'operatore di posta privata senza relativo titolo abilitativo nel periodo intercorrente fra l'entrata in vigore della suddetta direttiva e il regime introdotto dalla legge n. 124 del 2017⁹.

Cass. 24297/2019 ha affermato che - in tema di agevolazioni, ai fini dell'applicazione dell'art. 26-quater, comma 1, del d.P.R. n. 601 del 1973, che dispone **l'esenzione dalle imposte sugli interessi e sui canoni corrisposti a soggetti residenti in Stati UE** - la detenzione, da parte della società che riceve il pagamento dei canoni o interessi, del 25% dei diritti di voto nella società che effettua il pagamento deve essere diretta, sicché la stessa non può essere anche indiretta in quanto, per un verso, trattandosi di disposizione avente natura agevolativa, è di stretta interpretazione e, per un altro, tale **interpretazione è conforme** all'art. 3 della direttiva Consiglio 2003/49/CE.

Compito del giudice è privilegiare, tra i vari significati, quello maggiormente conforme al diritto euro unitario.

Si fonda sull'obbligo di **leale cooperazione, che vincola tutti gli operatori giuridici, anche i giudici.**

⁹ La suddetta direttiva imponeva, infatti, già al legislatore italiano l'abolizione di qualsiasi riconoscimento, salvo il ricorrere di determinate, restrittive e rigorose condizioni, di diritti speciali o esclusivi a taluni operatori del servizio postale. L'obbligo di adeguamento al diritto unionale così imposto era già incluso, per conseguenza, tra i principi del diritto nazionale e, con esso, la generale potenziale idoneità dell'operatore di poste private a compiere l'attività di notificazione di atti processuali, indipendentemente dal fatto che ancora pendesse per lo Stato italiano il termine, fissato al 31 dicembre 2010 dall'art. 2 della direttiva n. 2008/6/CE, per mettere «...in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi...» alla direttiva. La circostanza che il diritto interno non si è compiutamente adeguato, fino alla legge n. 124/17, a tale impostazione e ha mantenuto in capo a s.p.a. Poste italiane i suddetti diritti esclusivi non può conferire loro la forza di "sistema", nel senso di far considerare radicalmente estranea a esso l'attività di notificazione postale di atti giudiziari da parte dell'operatore postale privato. Così facendo la S.C. avallando un'interpretazione conforme al diritto unitario, reputa valida la prevista astratta possibilità di tale attività, rendendo di per sé riconoscibile la fattispecie della notificazione eseguita dall'operatore privato, anche in assenza della normativa di riferimento per il periodo a cui risalivano i fatti di causa.

Bisogna privilegiare la lettura “conforme” anche per le norme sovranazionali non legate alla UE

Essa presuppone che possa **presumersi** che lo Stato abbia inteso essere **adempiente** e che la norma nazionale **possa applicarsi senza incorrere in infrazione**.

Il giudice interno, adottando tali criteri, non può prescindere

1) dalla natura pubblica del destinatario degli obblighi nascenti dalle norme UE: è quindi praticabile per le norme aventi effetto verticale;

2) oppure deve essere possibile almeno l'effetto di sostituzione o di esclusione (la disapplica anche quando strettamente non si potrebbe: effetto orizzontale indiretto). Il primo consiste nella possibilità di riconoscere le esigenze di tutela alle posizioni giuridiche oggetto della direttiva perché espressione di principi generali dell'ordinamento Ue, in quanto tali direttamente applicabili. Tale effetto può aver luogo anche rispetto a norme non incondizionate o ad effetti orizzontali (caso *Unilever CIA security int.*, riguardante proprio effetto di “esclusione”).

Tutto ciò **non** può avvenire **in materia penale**: l'effetto **diretto verticale** è **solo unilaterale**, in quanto non c'è reciprocità e lo **Stato non può opporre al singolo la mancata trasposizione**

E' operabile, invece, la diretta applicabilità dei principi e delle norme imperative. Più di recente, anche le direttive non attuate se applicano il principio di non discriminazione

Se l'interpretazione conforme non è possibile: le direttive non trasposte saranno parametro della compatibilità comunitaria di norme interne corrispondenti o pertinenti. Inoltre, il contrasto tra norma interna e norma UE sprovvista di effetto diretto non sanabile in via interpretativa dà luogo ad una questione di costituzionalità C. cost. 284/07; 28/2010).

La sentenza *Dominguez*¹⁰, del 2012, è ritenuta da molti illuminante circa il **concetto di interpretazione conforme secondo la Corte di Giustizia**. Questa, nella circostanza, ha evidenziato che la **questione se disapplicare una disposizione nazionale che sia contraria al diritto dell'Unione si pone solo se non risulti possibile alcuna interpretazione conforme di tale disposizione**. Quindi, a meno che una direttiva non sia immediata espressione di un principio generale dell'Unione, il giudice nazionale deve interpretare la norma nazionale in conformità con lo scopo perseguito dalla direttiva stessa secondo il cd. criterio teleologico, che realizza un **effetto orizzontale indiretto**, secondo il quale le norme vengono immediatamente applicate dal giudice nazionale ai rapporti tra privati attraverso l'interpretazione conforme del diritto interno, che è teleologicamente orientata alla realizzazione dei risultati prescritti dalla singola direttiva e, più in generale, dall'intero ordinamento eurounitario. Pertanto, i risultati pratici cui si perviene con l'obbligo in questione non sono molto diversi da quelli che si realizzerebbero con l'affermazione pura e semplice dell'effetto diretto, in fatto **riducendosi la differenza di conseguenze tra effetto orizzontale e verticale**¹¹.

E' comunque opportuno ricordare che la norma interna deve essere interpretata in maniera da darle un significato conforme alla norma internazionale, presumendosi che il legislatore non abbia inteso violare gli impegni internazionali dello Stato. In sostanza, l'obbligo per il giudice interno di *interpretare* il diritto interno alla luce di quello comunitario¹², onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultimo (così conformandosi all'art. 249, ex art. 189), par. 2, del Trattato, si estrinseca in un obbligo del giudice interno ad una certa interpretazione **“adeguatrice”** della norma interna a quella comunitaria.

¹⁰ Corte giust. 24 gennaio 2012, causa C-282/10

¹¹ Si veda a tal fine CGUE, sent. 10 aprile 1984, *Van Colson*, in C-14/83, secondo cui l'obbligo degli Stati membri, derivante da una direttiva, di conseguire il risultato da questa contemplato, come pure l'obbligo loro imposto dall'art. 5 del trattato (oggi 10 TUE) di adottare tutti i provvedimenti generali o particolari atti a garantire l'adempimento di tale obbligo, valgono per tutti gli organi degli stati membri ivi compresi, nell'ambito di loro competenza, quelli giurisdizionali.

¹² Si veda ancora la predetta sentenza *Van Colson*, nonché CGUE, sent. 16.11.1993, *Wagner Miret*, in C- 334/92, in cui è stato affermato che qualsiasi giudice nazionale, allorché interpreta e applica il diritto nazionale, deve presumere che lo Stato abbia avuto intenzione di adempiere pienamente gli obblighi derivanti dalla direttiva considerata.

Per quanto auspicata ed incoraggiata, va da sé che l'interpretazione conforme non può godere di un campo di applicazione illimitato. Innanzitutto, come affermato dalla dottrina più attenta, “non si può leggere nella disposizione quello che non c'è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse¹³”.

E', invero, previsto espressamente che l'obbligo per il giudice nazionale dell'interpretazione conforme non può spingersi fino a legittimare un'interpretazione *contra legem*: detto obbligo incontra un limite qualora tale interpretazione comporti che ad un singolo venga opposto un obbligo previsto da una direttiva non trasposta ovvero, a maggior ragione, qualora abbia l'effetto di **determinare o aggravare**, in forza della direttiva e in mancanza di una legge emanata per la sua attuazione, **la responsabilità penale** di coloro che ne trasgrediscono le disposizioni¹⁴. L'interpretazione conforme trova anche un limite nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività¹⁵.

1.2.1. – (segue)...ed il suo rapporto con la disapplicazione.

Nell'applicare il diritto interno, i giudici nazionali sono tenuti ad interpretarlo per quanto possibile alla luce del testo e dello scopo della direttiva, così da conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'articolo 288, terzo comma, TFUE¹⁶.

Ai fini di questa esposizione, il principio della priorità, almeno sul piano logico, dell'interpretazione conforme del diritto interno – rispetto al ruolo della disapplicazione - è stato ribadito da CGUE nelle *cause C-585/18, C-624/18 e C-625/18 (Associazione giudici polacchi c. Polonia)* secondo il quale il giudice nazionale è **tenuto**

¹³ M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'«interpretazione conforme a»*, in *Federalismi.it*, 8 agosto 2007, p. 7.

¹⁴ Corte giust. sentenza 26.09.1996, C-168/95, *Alcaro*, punto 42.

¹⁵ Non potendo detto obbligo condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di questa, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni (Corte giust. 16/06/2005, C-105/2003, *Pupino*, punti 44 e 45).

¹⁶ L'immanenza nel Trattato viene chiaramente affermata nel seguente passaggio “*l'esigenza di un'interpretazione conforme del diritto nazionale attiene infatti al sistema del Trattato FUE, in quanto permette ai giudici nazionali di assicurare, nell'ambito delle rispettive competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione quando risolvono le controversie ad essi sottoposte*”.

a dare al diritto interno, per quanto possibile, un'interpretazione conforme ai requisiti del diritto dell'Unione, poiché inerente al sistema dei trattati, in quanto consente al giudice nazionale di assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la piena efficacia del diritto dell'Unione. Ne deriva che “sempre in base al principio del primato”, **ove gli sia impossibilitato a procedere ad un'interpretazione della normativa nazionale conforme alle prescrizioni del diritto dell'Unione**, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto dell'Unione **ha l'obbligo di garantire la piena efficacia delle medesime, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante** della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

La disapplicazione della norma interna confliggente quale *extrema ratio* per l'interprete gravato della soluzione di una controversia fra privati emerge in tutta la sua ampiezza in una vicenda che ha direttamente interessato l'Italia nella causa *Abercrombie & Fitch*: in essa si evidenzia chiaramente come il giudice di merito, pur tentando tutte le strade dell'interpretazione conforme, sia pervenuto alla disapplicazione della norma interna ritenuta contrastante con quella dell'Unione.

Il giudice di legittimità, seguendo una strada diversa, ha invece reputato imprescindibile adire la Corte di giustizia ritenendo che solo in sede di nomofilachia comunitaria sarebbe stato possibile verificare se e come risolvere il problema della normativa interna eventualmente incompatibile.¹⁷ La S.C. ha osservato come la

¹⁷ La Corte di appello di Milano, infatti, aveva accolto l'impugnazione proposta dal ricorrente che, assunto con contratto di lavoro intermittente prima del raggiungimento del venticinquesimo anno di età, non si era visto rinnovare il contratto al compimento dei venticinque anni e la cui domanda era stata respinta in primo grado. La Corte territoriale richiama le sentenze della Corte di giustizia *Mangold e Küçükdeveci*, nella parte in cui hanno statuito il carattere di principio generale del diritto comunitario della non discriminazione in ragione dell'età ed il compito del giudice nazionale, chiamato a dirimere una controversia, di assicurare la tutela che il diritto comunitario attribuisce ai singoli. Soprattutto nella sentenza *Mangold* era stato rilevato che quando la normativa nazionale interessa una normativa dell'Unione, anche solo potenzialmente (in quanto nel caso di specie la direttiva non era ancora scaduta) e risulta non conforme ad un principio ritenuto dalla Corte far parte dei principi generali dell'ordinamento giuridico dell'Unione, essa può essere sindacata dalla Corte, previo rinvio pregiudiziale e, a monte, disapplicata dal giudice nazionale, in quanto quel principio è preminente in base a principi sociali ed esigenze fondamentali interne (promozione

norma che consente contratti intermittenti a tempo determinato con coloro che non abbiano superato i venticinque anni di età avrebbe potuto porsi in conflitto con il principio di non discriminazione per età. Tale ultimo criterio deve essere considerato un **principio generale** del diritto dell'Unione, cui la direttiva 2000/78 dà espressione concreta, e, peraltro, viene anche sancito dall'art. 21 CDFUE. Con ord. 29 febbraio 2016, dunque, la SC ha disposto, ai sensi dell'art. 267 del TFUE di chiedere, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia se la normativa nazionale di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 276 del 2003, secondo cui il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con riferimento a prestazioni rese da soggetti con meno di venticinque anni di età, sia contraria al principio di non discriminazione in base all'età, di cui alla Direttiva 2000/78 e alla CDFUE (art. 21 1). La Corte di Giustizia, con sentenza del 19 luglio 2017, ha ritenuto che le ragioni di politica del lavoro sottese alla norma in questione e l'utilizzazione di un mezzo da reputarsi appropriato e necessario devono ritenersi perseguire una finalità legittima che fa sì che l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali e l'art. 6 par. 1 della direttiva non ostino ad una normativa come quella nazionale che consente un accesso privilegiato a determinati rapporti di lavoro fino al raggiungimento del venticinquesimo anno di età. All'esito della procedura di rinvio, la Cassazione, con sentenza n. 4223 del 2018, ha dapprima evidenziato che la CGUE ha offerto una risposta univoca ed esaustiva ai quesiti formulati dal giudice remittente, nell'escludere che le norme di fonte UE ostino ad una disposizione nazionale come quella oggetto del procedimento principale, che autorizza la conclusione di contratti di lavoro con

dell'occupazione) pur riconosciuti come legittimi e il cui perseguimento dovrebbe rientrare nell'apprezzamento discrezionale dello Stato membro. La novità apportata dalla sentenza *Mangold* va piuttosto ricercata nel qualificare il principio di non discriminazione in base all'età come principio generale e inderogabile dell'ordinamento dell'Unione, nonostante lo stesso non fosse all'epoca rintracciabile né nelle Costituzioni interne degli Stati membri, né nei principali strumenti internazionali a protezione dei diritti dell'uomo. Intuizione profetica e manovra anticipatrice, in quanto oggi esso è un principio che si rinviene nella Carta Europea dei diritti fondamentali. Questo orientamento è stato poi confermato dalla sentenza *Kucikdeveci*, ove la Corte ha precisato che è compito del giudice nazionale, investito di una controversia in cui è messo in discussione il principio di non discriminazione in ragione dell'età, quale espresso concretamente nella direttiva 2000/78, assicurare, nell'ambito delle sue competenze, la tutela giuridica che il diritto dell'Unione attribuisce ai soggetti dell'ordinamento, garantendone la piena efficacia e disapplicando, ove necessario, ogni contraria disposizione di legge nazionale. In definitiva, la Corte di giustizia finisce per considerare i principi generali dell'ordinamento dell'Unione come parametri di legalità del comportamento del legislatore interno ogni qualvolta si rientri, anche in via indiretta e magari proprio in conseguenza dell'adozione della direttiva, come nel caso *Kucikdeveci*, nel campo di applicazione del diritto dell'Unione.

giovani infraventicinquenni. Ha preso, quindi, atto di tale conclusione e dell'obiettivo principale e specifico della disposizione controversa: non tanto consentire ai giovani un accesso al mercato del lavoro su base stabile, bensì unicamente riconoscere loro una prima possibilità di accesso a detto mercato, onde garantire una prima esperienza che possa successivamente porli in una situazione di vantaggio concorrenziale sul mercato del lavoro: una fase, quindi, antecedente rispetto al pieno accesso al mercato del lavoro. La Corte di cassazione allora, alla luce dell'art. 267 TFUE e dell'obbligo di collaborazione sancito dall'art. 4 comma terzo TUE, nonché dello stesso art. 19 TUE, non può che attenersi a quanto accertato dalla Corte di giustizia, **non avendo il potere di darne un'interpretazione** diversa, in quanto **il giudizio di rinvio non si configura come una sede nella quale sia possibile contestare od impugnare quanto deciso dalla Corte di giustizia**. La Cassazione, ha dunque affermato che nel settore del contrasto alla discriminazione deve ritenersi verificata una "fusione di orizzonti tra il livello interno, sovranazionale ed anche quello convenzionale (attestato dalle moltissime decisioni della Corte costituzionale che hanno applicato negli ultimi anni l'art. 14 della CEDU), reso più spontaneo ed efficace dal carattere particolarmente intenso delle tutele previste dall'Unione ... Pertanto, non vi è alcuna evidenza e nemmeno plausibilità a favore della tesi per cui il nostro ordinamento possa offrire una diversa soluzione della questione del carattere discriminatorio (anche sotto il profilo dell'irrazionalità) della disposizione qui in discussione, non solo perché nel settore le politiche dell'Unione sono particolarmente avanzate, ma anche in quanto gli obiettivi sociali menzionati dalla Corte di giustizia sono comuni al nostro ordinamento costituzionale".

Resta da comprendere fin dove il giudice possa spingersi impiegando l'interpretazione conforme. Il limite è proprio quello della disapplicazione: in nome del suo coinvolgimento

nell'applicazione della Costituzione o di norme e principi sovranazionali, il giudice non può spingersi al punto di disapplicare la legge. Ciò potrebbe accadere nel caso ad una norma fosse attribuita un'interpretazione che si riveli del tutto incompatibile con il testo, al quale pur sempre si deve tornare. Neppure l'esigenza di rendere il testo legislativo compatibile con i principi costituzionali potrebbe giustificare una "torsione" dell'enunciato oltre il suo possibile orizzonte di senso. Ogni disposizione ha un «*range* semantico», all'interno del quale «la giurisprudenza legittimamente ed anzi doverosamente esercita una discrezionalità tecnica, orientata dalle coordinate costituzionali, convenzionali o di sistema»¹⁸.

1.2.2 – L'obiettivo dell'interpretazione conforme: la tutela effettiva dei diritti fondamentali dell'uomo, con particolare attenzione all'art. 47 CDFUE.

L'art 47 CDFUE garantisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale. La S.C. ha più volte sancito la sua riconducibilità a quel novero di diritti fondamentali che costituiscono il "nocciolo duro" dell'ordinamento giuridico nazionale ed eurounitario, come si è affermato in Cass. Civ., Sez. Un., sent. 19667/14, ove è stato ricordato che "il rispetto dei diritti della difesa e del diritto che ne deriva, per ogni persona, di essere sentita prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi, **costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione europea, atteso che il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento è attualmente sancito non solo negli artt. 47 e 48 CDFUE, che**

¹⁸ All'uopo è utile richiamare come la Corte costituzionale, in materia di violenza sessuale, ha affermato come «la lettera della norma impugnata, il cui significato non può essere valicato neppure per mezzo dell'interpretazione costituzionalmente conforme, non consente in via interpretativa di conseguire l'effetto che solo una pronuncia di illegittimità costituzionale può produrre» (sent. n. 110 del 2012). Nel caso di specie la Cassazione aveva superato i confini della interpretazione conforme, operando un'estensione analogica di una regola ricavata da precedente sentenza della Corte costituzionale, evidentemente non consentita per assenza di una specifica lacuna. Si potrebbe dire, sinteticamente, che la Cassazione non poteva compiere questa operazione perché, propriamente, non ha colmato una lacuna, implicante la mancata regolazione del caso da decidere, ma ha finito per sostituire, disapplicandolo, un disposto presente nell'ordinamento atto a qualificarlo direttamente. È quindi in questo punto che il giudice si deve fermare ed è qui che «deve entrare in campo la Corte costituzionale per mezzo della questione di costituzionalità. Questo è il punto di equilibrio che deve essere salvaguardato e, se in quanto lo sia, non si può parlare di "sindacato diffuso" e di travalicamento dei poteri riservati alla Corte costituzionale»

garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché il diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, ma anche nell'art. 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto ad una buona amministrazione, e al suo paragrafo 2 prevede che tale diritto comporta quello di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo, di talché in forza di tale principio - che trova applicazione ogniqualvolta l'Amministrazione si proponga di adottare nei confronti di un soggetto un atto ad esso lesivo - i destinatari di decisioni che incidono sensibilmente sui loro interessi **devono essere messi in condizione di manifestare utilmente il loro punto di vista in merito agli elementi sui quali l'Amministrazione stessa intende fondare la sua decisione,** mediante una previa comunicazione del provvedimento che sarà adottato, con la fissazione di un termine per presentare eventuali difese od osservazioni”¹⁹.

L'art. 47 CDFUE è stato richiamato ulteriormente sempre in tema di onere di preventiva attivazione del contraddittorio con il contribuente (in tema di iscrizioni ipotecarie) dalla giurisprudenza di legittimità.²⁰

Anche la Sezione lavoro della S.C. ha richiamato il predetto articolo per **ritenere irretroattive le modifiche introdotte dalla “Legge Fornero” all’originaria formulazione dell’art. 18 Statuto dei lavoratori.** La Corte, infatti, ha respinto la tesi difensiva, escludendo l’applicabilità della nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti introdotta con la legge n.92 del 2012 ai processi pendenti, non potendosi affermare che, in mancanza di disposizioni transitorie, il nuovo testo dell'art. 18, sarebbe stato immediatamente applicabile: con detta legge, era stata introdotta una nuova, complessa ed articolata disciplina dei licenziamenti, che *ancora* le sanzioni irrogabili per effetto della accertata **illegittimità del recesso a valutazioni di fatto**

¹⁹ tale obbligo incombe sulle Amministrazioni degli Stati membri ogniqualvolta esse adottano decisioni che rientrano nella sfera d'applicazione del diritto dell'Unione Europea, quand'anche la normativa comunitaria applicabile non preveda espressamente siffatta formalità.

²⁰ Cass. n. 7762/2018; 22422/2017; v. anche Cass. n. 13115/2016 e 23875/2015.

incompatibili non solo con il giudizio di legittimità ma anche con un'eventuale rimessione al giudice di merito che dovrà applicare uno dei possibili sistemi sanzionatori conseguenti alla qualificazione del fatto (giuridico) che ha determinato il provvedimento espulsivo.²¹

La II Sezione civile della S.C. ha avuto modo di affermare che l'interpretazione degli artt. 189, **345 e 346 c.p.c.**, secondo cui l'istanza istruttoria non accolta nel corso del giudizio, che non venga riproposta in sede di precisazione delle conclusioni, deve reputarsi tacitamente rinunciata, non contrasta con gli artt. 47 e 52 CDFUE, né con gli artt. 2 e 6 del Trattato di Lisbona, né con gli artt. 24 e 111 Cost., **non determinando alcuna compromissione dei diritti fondamentali di difesa e del diritto ad un giusto processo**, poiché dette norme processuali, per come interpretate, senza escludere né rendere disagevole il diritto di "difendersi provando", subordinano, piuttosto, lo stesso ad una domanda della parte che, se rigettata dal giudice dell'istruttoria, va rivolta al giudice che decide la causa, così garantendosi anche il diritto di difesa della controparte, la quale non deve controdedurre su quanto non espressamente richiamato.²²

Le Sezioni Unite (Cass. pen., S.U. n. 14800/2018 (ud. 21.12.2017, T.G.) hanno, inoltre, affermato che il nostro ordinamento costituzionale ha operato una ben precisa scelta di sistema, delineando il processo penale **come strumento di accertamento della colpevolezza e non dell'innocenza**. La previsione dei diritti

²¹ Una diversa interpretazione – secondo la S.C. - risulterebbe in contrasto, in primo luogo, con il principio della ragionevole durata del processo sancito, oltre che direttamente dalla Carta Costituzionale (art. 111 Cost.), anche dall'art. 6 CEDU, nonché dall'art. 47 CDFUE (Cass. n. 10550/2013, poi confermata, quanto all'indicata irretroattività, da Cass. n. 301/2014, 16265/2015 e 21054/2015).

²² Cass. n. 10748/2012. Nell'occasione, la S.C. ha respinto le istanze di rimessione alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 TUE o alla Corte Costituzionale, ritenendole manifestamente infondate (in quanto: in base al TFUE sono sottratti alla competenza interpretativa gli atti nazionali, non collegati all'applicazione del diritto dell'Unione, dal momento che l'interpretazione delle norme nazionali spetta ai giudici nazionali e non alla Corte; solo quando insorga un dubbio interpretativo sulla compatibilità di una norma anche processuale con la normativa Europea (in questo caso e in discussione la Carta dei diritti fondamentali dell'UE davanti al giudice di ultima istanza, il rinvio è obbligatorio; detta Carta risponde alla necessità di definire un gruppo di diritti e di libertà di eccezionale rilevanza che fossero garantiti a tutti i cittadini dell'Unione; tuttavia, il giudice nazionale è sempre tenuto a svolgere una funzione di filtro tra le parti del processo e la Corte, in modo tale da non subire passivamente ogni iniziativa che esprima un dubbio interpretativo che è solo della parte, posto che il dubbio esposto deve avere quanto meno una parvenza di serietà secondo i criteri della non manifesta infondatezza che condizionano il rinvio alla Corte Costituzionale; nella fattispecie appariva del tutto evidente che la suddetta interpretazione delle richiamate norme processuali non determina alcuna compromissione dei diritti fondamentali di difesa e del diritto ad un giusto processo perché la norma processuale, come interpretata, non esclude né rende disagevole il diritto di "difendersi provando", ma lo subordina ad una domanda della stessa parte che, se non accolta (espressamente o implicitamente dal giudice dell'istruttoria) deve essere rivolta al giudice che decide la causa; questa richiesta (che doveva essere formulate con la precisazione delle conclusioni) non era stata formulata in primo grado;

fondamentali dell'equo processo, così come delineati non solo dalla nostra Costituzione (artt. 25, 27, 111), ma anche dalla CDFUE (artt. 47 e 48) e dalla CEDU (art. 6), si traduce, come risulta evidente dalla loro complessiva enunciazione, nella creazione di una vasta area di garanzia dei diritti e delle facoltà della persona sottoposta ad un procedimento penale. Entro questa prospettiva il principio della presunzione di non colpevolezza svolge un fondamentale ruolo di riequilibrio dell'ordine processuale, poiché, mentre il P.M. è tenuto a provare i fatti costitutivi di un reato "al di là di ogni ragionevole dubbio", per l'imputato è sufficiente insinuare il dubbio circa l'esistenza di elementi negativi a discarico o impeditivi ai fini dell'accertamento della sua responsabilità.

La SC, in altre pronunce, ha comunque continuato ad adoperare il parametro dell'art. 47 CDFUE al fine di tutelare l'effettivo diritto di difesa delle parti. E' il caso di Cass., sent. 19395/17 in tema di gratuito patrocinio, ove è stato affermato che ***“nell'ipotesi di ammissione dell'appellante al patrocinio a spese dello Stato, il rigetto dell'impugnazione preclude l'applicazione del disposto di cui all'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, e la statuizione contraria del giudice del gravame è ricorribile in Cassazione, non potendo privarsi la parte non abbiente di una eventuale tutela giurisdizionale in sede di legittimità, né può affermarsi che l'eventuale erroneità della indicazione di sussistenza dei presupposti per l'assoggettabilità all'obbligo di un versamento di una somma pari a quella del contributo potrà essere segnalata in sede di riscossione, perché tale ricostruzione si porrebbe in contrasto con l'art. 6 della CEDU, con riguardo ai tempi ragionevoli del processo ed al principio dell'esame equo della propria controversia, e con l'art. 47 della Carta Fondamentale dell'Unione Europea”***.

Inoltre, in materia di protezione dei dati personali, l'art. 47

CDFUE si può presentare decisivo per determinare alternatività/sequenzialità/simultaneità fra rimedi amministrativi e giurisdizionali. Subordinare l'accesso alla tutela giurisdizionale al previo esperimento di rimedi amministrativi non costituisce una limitazione del diritto ex art. 47, **a meno che esso non prolunghi o renda eccessivamente oneroso il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva** (caso *Puskar*²³). A giudizio della Corte è importante, in particolare, che *“l'esaurimento dei rimedi amministrativi disponibili non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, produca la sospensione della prescrizione dei diritti interessati e non provochi costi eccessivi”*.

La Corte, nell'occasione, ha anche riconosciuto che l'art. 7, lettera e), della direttiva 95/46 deve essere interpretato nel senso che esso non osta a un trattamento dei dati personali da parte delle autorità di uno Stato membro ai fini della riscossione delle imposte e della lotta alla frode fiscale, senza il consenso delle persone interessate, «a condizione, da un lato, che a tali autorità siano stati affidati compiti di interesse pubblico dalla normativa nazionale ai sensi di detta disposizione, la redazione di tale elenco e l'iscrizione in quest'ultimo del nome delle persone interessate siano effettivamente idonee e necessarie al raggiungimento degli obiettivi perseguiti e sussistano elementi sufficienti per presumere che le persone interessate figurino a ragione in tale elenco e, dall'altro lato, che siano soddisfatte tutte le condizioni di liceità di tale trattamento dei dati personali imposte dalla direttiva 95/46»²⁴.

²³ Sentenza della CGUE (Seconda Sezione), 27 settembre 2017, C-73/16, *Peter Puškár c. Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky Kriminálny úrad finančnej správy*. Nel caso di specie, il sig. Puskar si riteneva vittima di una violazione dei propri diritti della personalità a causa dell'inclusione del suo nome in un elenco di persone fisiche, definite «cavalli bianchi», ossia persone che fungono da prestanome per rivestire funzioni direttive. Perciò aveva chiesto alla Corte suprema della Repubblica slovacca che fosse ingiunto alla Direzione delle Finanze, a tutte le autorità fiscali di cancellare qualsiasi indicazione che lo riguardasse da tale elenco e dal sistema informatico dell'Amministrazione finanziaria.

²⁴ Risulta, infatti, che la riscossione delle imposte e la lotta alla frode fiscale, ai cui fini è stabilito l'elenco controverso, devono essere considerate compiti di interesse pubblico ai sensi della citata disposizione. Sul punto, è importante fare attenzione al rispetto del principio di proporzionalità: compete al giudice del rinvio verificare se la redazione dell'elenco controverso e l'iscrizione in quest'ultimo del nome delle persone interessate siano atte a conseguire gli obiettivi perseguiti dalle stesse e se non sussistano altri mezzi meno restrittivi per raggiungere tali obiettivi. Il fatto di essere iscritto nell'elenco controverso può infatti pregiudicare i diritti di una persona: tale menzione potrebbe, ad esempio, ledere la presunzione di innocenza, sancita dall'art. 48, par. 1, della Carta, nonché la libertà d'impresa – ai sensi dell'art. 16 della Carta – delle persone giuridiche collegate alle persone fisiche iscritte nell'elenco controverso. A giudizio della Corte, una tale ingerenza potrebbe risultare proporzionata solo ove sussistano elementi sufficienti a fondamento del sospetto che l'interessato rivesta funzioni direttive fittizie all'interno delle persone giuridiche ad esso collegate e pregiudichi, così, la riscossione delle imposte e la lotta alla frode fiscale.

Ancora, in materia di legittimità della procedura di mediazione a pena di procedibilità in contratti conclusi tra consumatori e sull'illegittimità dell'imposizione dell'assistenza tecnica, è opportuno ricordare anche CGUE, sent. 14 giugno 2017 in C-75/16, *Menini e Rampanelli*.²⁵ La CGUE ha risposto affermando che, quanto all'obbligatorietà della mediazione, non sussiste antinomia fra il diritto italiano e la direttiva m. 11/2013, in quanto l'introduzione di una condizione di procedibilità quale la mediazione obbligatoria da esperire prima di adire un organo giurisdizionale non frustra la realizzazione dell'obiettivo della predetta direttiva. Questo sulla base della considerazione che i diritti fondamentali, come quello ad una tutela giurisdizionale effettiva, non sono prerogative assolute ma possono soggiacere a restrizioni, a condizione che queste rispondano effettivamente a obiettivi di interesse generale perseguiti dalla misura di cui trattasi e non costituiscano, rispetto allo scopo perseguito, un intervento sproporzionato e inaccettabile, tale da ledere la sostanza stessa dei diritti così garantiti. Tale procedura (obbligatoria) non osta al diritto dell'unione Europea, a meno che non conduca a una decisione vincolante per le parti, non comporti un ritardo sostanziale per la proposizione di un ricorso giurisdizionale, sospenda la prescrizione o la decadenza dei diritti in questione e non generi costi ingenti per le parti.²⁶

1.3 – Il rinvio pregiudiziale e il giudice di ultima istanza.

In materia di dialogo fra le Corti nazionali e la Corte di Giustizia

²⁵ La decisione è stata originata da una questione sollevata dal Tribunale di Verona, che aveva richiesto alla CGUE di esprimersi in merito alla compatibilità con la direttiva 2013/11 in materia di consumatori (che non prevede alcun tipo di mediazione obbligatoria), della normativa italiana in materia di mediazione obbligatoria (ex art. 5 d.lgs. 28/2010, che impone a chi voglia esercitare un'azione relativa ad una serie di controversie – contratti assicurativi, bancari, ecc. - ad esperire preliminarmente il procedimento di mediazione assistito da un avvocato oppure il procedimento di conciliazione ex d.lgs. 179/2007, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale).

²⁶ Tuttavia la CGUE ha rilevato che l'art.1, par. 2 della direttiva 52/2008 sottolinea che la stessa si applica alle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale, ossia, conformemente al suo articolo 2, alle controversie in cui almeno una delle parti è domiciliata o risiede abitualmente in uno Stato membro diverso da quello di qualsiasi altra parte. Dunque, nel caso di specie, trattandosi di fattispecie puramente interna, **non era applicabile**.

UE, tuttavia, uno strumento fondamentale resta quello del **rinvio pregiudiziale**, previsto dall'art. 267 TFUE, in forza del quale i giudici nazionali possono adire la Corte di giustizia affinché quest'ultima si pronunci sull'interpretazione dei Trattati oppure sulla validità e sull'interpretazione di atti emessi da organi o istituzioni eurounitarie.

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia presuppone il dubbio interpretativo su una norma comunitaria, che non ricorre allorché l'interpretazione sia auto evidente oppure il senso della norma sia già stato chiarito da precedenti pronunce della Corte, non rilevando, peraltro, il profilo applicativo di fatto, che é rimesso al giudice nazionale a meno che non involga un'interpretazione generale ed astratta.²⁷

Nel caso in cui la questione sia pendente di fronte ad un giudice nazionale avverso le cui decisioni è ammesso ricorso giurisdizionale, questi ha una mera facoltà di adire in via pregiudiziale la CGUE; viceversa, tale facoltà si trasforma in un obbligo per tutti i giudici nazionali avverso le cui pronunce non è ammesso alcun ricorso giurisdizionale. Si veda sent. Corte giust. UE, Grande Camera, 5 aprile 2016, C-689/13, *Puligienica c. Airgest S.p.A.*, per cui nessuna norma nazionale può impedire la facoltà di adire la CGUE attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, così come non può impedire di conformarsi al predetto obbligo, in quanto entrambi prendono vita dal 276 TFUE e al sistema di cooperazione fra organi giuridici nazionali e CGUE. Questa facoltà/obbligo non può essere ostacolata da norma di natura legislativa o interpretazioni di origine giurisprudenziale. L'obbligo non può nemmeno essere intaccato nel caso in cui una norma interna viola al contempo norma costituzionale e diritto UE: non può sussistere un dovere per il giudice di rivolgersi prima avanti alla propria Corte Costituzionale e solo successivamente alla CGUE²⁸.

²⁷ Si veda Cass.15041/2017.

²⁸ Con la ricostruzione del “dialogo” tra giudice UE e giudice nazionale emergente dalla sentenza *Puligienica*, appare poco conciliabile, quindi,

La giurisprudenza di legittimità ha, peraltro, indicato che **non** può sussistere un **diritto, per la parte, all'automatico rinvio pregiudiziale alla CGUE** ai sensi dell'art. 267 TFUE ogni qualvolta la Corte di cassazione non ne condivida le tesi difensive, bastando che le ragioni del diniego siano espresse, ovvero implicite laddove la questione pregiudiziale sia manifestamente inammissibile o manifestamente infondata.²⁹

In argomento, è utile rammentare quanto affermato in Corte giust. 5 ottobre 2010, *Elchinov*, causa C-173/09, per cui l'esigenza di applicare correttamente il diritto dell'Unione, nell'interpretazione ad esso data dalla Corte di giustizia, **prevalga sul vincolo generalmente imposto in vari ordinamenti nazionali al giudice di rinvio di rispettare il principio di diritto stabilito dal giudice superiore**³⁰. Tale sentenza sembra quindi fondare il dovere del giudice nazionale di non applicare il precetto stabilito dal giudice superiore nell'esigenza di mantenere inalterata la facoltà del giudice di rinvio di sollevare una questione interpretativa innanzi alla Corte di giustizia. Tuttavia, bisogna ricordare come tale esigenza non è collegata con la garanzia di posizioni soggettive individuali, dato che, **non vi è alcuna certezza che l'interpretazione del diritto dell'Unione ad opera della Corte di giustizia risulti più soddisfacente per gli interessi individuali rispetto a quella proveniente dai giudici nazionali.**

Quanto appena affermato viene poi portato a compimento nella sentenza del 20 ottobre 2011, *Interedil*, in C-369/09, in cui la Corte ha statuito che un giudice vincolato all'osservanza di un principio di diritto adottato da un giudice nazionale di grado superiore ha il **dovere** di discostarsi **“qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione, come interpretato dalla**

l'affermazione della Corte Costituzionale italiana nella sentenza n. 269/2017, in cui si afferma che in caso di violazione da parte del diritto interno di una norma eurounitaria non *self executing* e quindi non immediatamente produttiva di effetti giuridici nel sistema interno, il giudice *a quo* è tenuto a sollevare la questione di costituzionalità e solo successivamente potrà adire la CGUE con lo strumento del rinvio pregiudiziale.

²⁹ Si veda Cass.14828/2018.

³⁰ Nel caso di specie, invero, il giudice del rinvio intendeva proprio sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte a costo di discostarsi dal principio di diritto definitivamente deliberato da un giudice di ultima istanza in contrasto con una precedente pronuncia interpretativa della Corte di giustizia.

Corte”.³¹

Il rinvio pregiudiziale deve dunque garantire l'equilibrio fra due spinte contrapposte: da un lato **l'unità**, l'autonomia e la **coerenza** dell'ordinamento eurounitario, e dall'altra la tutela delle **singole tradizioni culturali e giuridiche** di ogni Paese membro. Un punto di contatto fra questi due aspetti fortemente conflittuali non può che essere individuato in uno strumento che presuppone un dialogo fra gli interpreti del diritto, evitando perciò che questi ultimi spostino l'ago della bilancia a favore di uno o dell'altro polo finendo per assumere posizioni conflittuali ed autoritarie che mal si conciliano con il processo di armonizzazione del diritto eurounitario (si pensi alla categoria dei controlimiti, a lungo intesi come *extrema ratio* da parte delle Corti nazionali³²).

A tal fine, è utile sottolineare quanto affermato dall'Avv. Generale Maduro nelle conclusioni nella *causa C-127/07, Arcelor SA et a.* (sfociata nella sentenza Corte giust. 21 maggio 2008): “è inerente alla natura stessa dei valori costituzionali dell'Unione, in quanto valori costituzionali comuni degli Stati Membri, che essi debbano essere precisati ed elaborati dalla Corte in un costante dialogo con i giudici nazionali, in particolare quelli incaricati dell'interpretazione autentica delle costituzioni nazionali. Lo strumento del rinvio, dunque, **non risponde ad una logica di dualismo competitivo** tra CGUE e corti nazionali, ma si fonda piuttosto su un **pluralismo cooperativo in cui non è decisivo**

³¹ La portata significativa di tale pronuncia è da riscontrarsi nel fatto che qui, a differenza di quanto occorso in *Elchinov*, la Corte ha affermato come la disapplicazione di un principio vincolante di diritto stabilito da una giurisdizione superiore possa venir meno anche qualora il giudice del rinvio non intenda procedere ad un rinvio pregiudiziale, ma voglia semplicemente conformarsi ad un previo indirizzo interpretativo della Corte di giustizia. Questa decisione sembra evidenziare, quindi, come il giudice nazionale, pur se non decida in ultima istanza, non disponga di una discrezionalità piena nell'interpretare il diritto UE. In presenza di un orientamento interpretativo della Corte di giustizia, il giudice nazionale non di ultima istanza ha invece un dovere giuridico di conformarsi a tale orientamento, a meno che non decida di sollevare rinvio pregiudiziale e promuovere, quindi, una sua revisione.

³² Nella sentenza Corte cost. n. 170 del 1984, *Granital*, sono stati individuati anche i **poteri "residui"** della Corte costituzionale circa il controllo di costituzionalità degli atti normativi dell'U.E. di diretta applicazione? Al riguardo, la Corte ha richiamato la sentenza n. 183 del 1973 e si è riservata il controllo del rispetto, da parte del diritto dell'Unione, dei **"controlimiti"**. La Corte costituzionale, avendo giustificato nell'art. 11 Cost. la limitazione di sovranità e il conseguente primato del diritto dell'Unione, ha elaborato una teoria dei **"controlimiti"**; dei principi nazionali, cioè, che vanno necessariamente salvaguardati e che, a loro volta, limitano la prevalenza del diritto dell'Unione. Tali controlimiti non coincidono con tutte le norme interne costituzionali. (v. Corte cost. 24 aprile 1996 n. 126), ma si rinvergono nei **principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e nei diritti inalienabili della persona umana**. Se una disposizione o un atto dell'Unione violassero un siffatto principio (per esempio, l'indipendenza della magistratura) o un diritto umano fondamentale (per esempio, come nel caso oggetto della sentenza del 21 aprile 1989 n. 232, *Fragd*, il diritto alla tutela giurisdizionale ai sensi dell'art. 24 Cost.), il giudice comune dovrebbe sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della legge italiana di esecuzione dei Trattati europei, in riferimento alle singole disposizioni o atti in conflitto con detti principi o diritti fondamentali.

guardare a chi, tra le varie corti in gioco, **arrivi per prima**, ma piuttosto, a chi tra queste sia davvero incline a partecipare attivamente al dibattito attraverso il predetto strumento”.

2. – Il dialogo tra le corti nella prospettiva di armonizzazione tra sistemi giuridici.

Non si può negare come avrebbero potuto incidere negativamente sul ruolo del giudice comune rispetto al diritto UE le conclusioni fatte proprie da Corte Cost., sent. n. 269/2017, in cui è stato affermato che, in caso di violazione da parte di una norma interna di una norma eurounitaria non *self executing* e quindi non immediatamente produttiva di effetti giuridici nel nostro ordinamento, il giudice *a quo* sarebbe tenuto, in prima battuta, a sollevare la questione di costituzionalità. Questa pronuncia è stata interpretata da molti come un tentativo di riaffermazione della sovranità statale, anche se non sono mancate “critiche” provenienti dalla stessa giurisprudenza (si pensi a Cass. n. 12018/2018, cit. *supra*)³³.

Invece, Cass. Civ., ord n. 3831/2018³⁴ - dopo aver sottolineato come la giurisprudenza in materia di *iter* da seguire in caso di

³³ Si pensi infatti alla già citata Cass. Civ., sent. 12018/2018, in cui è stato precisato che “il principio affermato nel punto 5.2 della citata sentenza (discussa in dottrina per i suoi effetti in ordine all'immediato e tempestivo esercizio dei poteri che al Giudice ordinario attribuisce l'ordinamento dell'Unione onde garantire una pronta effettività ai diritti che sono garantiti a livello sovranazionale) costituisca un mero obiter dictum, in quanto la sentenza è (sul punto) di inammissibilità e sotto altro profilo di rigetto e quindi non ha natura obbligatoria per il Giudice ordinario offrendo solo una proposta metodologica”, e contestualmente auspicando che “la Corte delle leggi voglia apportare comunque chiarimenti in futuro su un punto rimasto comunque oscuro (anche se non rileva nel caso in esame per quanto sopra ricordato) e cioè su cosa debba fare il giudice ordinario allorché la tutela invocata operi attraverso il combinato disposto tra le direttive e le disposizioni della Carta dei diritti, posto che le prime dovrebbero essere interpretate anche alla luce della seconda che ne costituisce in realtà un parametro di legittimità sostanziale”.

Nella stessa ottica si colloca Cass. n. 13678 del 30 maggio 2018, che, circa le “indicazioni” rivolte al Giudice ordinario dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 269/2017, ha affermato anch'essa che le stesse 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 ed in ogni caso che la Corte delle leggi italiane, anche nelle ipotesi in cui una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla CDFUE in ambito di rilevanza sovranazionale, allorché si tratti di questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ha fatto salvo il potere del Giudice ordinario di disporre rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE. **Il dialogo diretto con la Corte di Giustizia risultava essere, nel caso di specie (relativo al carattere asseritamente discriminatorio di una diversa età pensionabile per i piloti CAI) lo strumento più diretto ed efficace per accertare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni dell'Unione ed i principi posti a tutela dei diritti fondamentali, stante la chiara prevalenza degli aspetti concernenti il contestato rispetto del diritto dell'Unione sui profili nazionali.**

³⁴ Si tratta di un caso riguardante sanzioni applicate dalla Consob per abuso di informazioni privilegiate e intralcio alle indagini della stessa autorità, e quindi attinente a problemi che chiamano in causa principi fondamentali della materia penale (nemo tenetur se detegere e proporzione tra illeciti e sanzioni), di rilievo sia interno sia sovranazionale, che comportano un problema di doppia pregiudizialità, visto il sospetto di violazione tanto della Costituzione (e di fonti internazionali, come la CEDU, che operano attraverso la mediazione dell'art. 117, primo comma, Cost.), quanto della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 47).

sospetta lesione, da parte di norma interna, di disposizione della CDFUE sia mutata a seguito di Corte Cost. n. 269/2017, - ha ritenuto di risolvere la questione della “doppia pregiudizialità” **privilegiando**, in prima battuta, **l’incidente di costituzionalità e di sottoporre al vaglio della Corte costituzionale anche la questione di legittimità costituzionale** dell’articolo 187 *quinquiesdecies* T.U.F. - nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate – con riferimento agli articoli 11 e 117 Cost., in relazione all’articolo 47 CDFUE³⁵.

L’atteggiamento della Corte di Cassazione, in seguito alla pronuncia n. 269/2017, non era stato dunque univoco. E’ lapalissiano affermare che, con l’ordinanza di rimessione del 2018, la stessa Corte abbia (volontariamente) fornito un *assist* al Giudice delle leggi al fine di far esaminare e precisare il contenuto della sentenza n. 269/17, magari anche alla luce delle critiche non fatte mancare dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

Si ritiene condivisibile l’atteggiamento delineato da Cass. n. 12108/2018, che attribuisce loro il potere/dovere di disapplicare la norma interna in contrasto con il diritto eurounitario senza la necessità di adire preventivamente la Corte costituzionale. Ciò non soltanto in un’ottica squisitamente processuale (nessuna sospensione del processo con contestuale ritardo nell’effettività della tutela giurisdizionale), ma anche in un’ottica di dialogo con la CGUE che, come già affermato, deve mirare come obiettivo finale alla massimizzazione delle tutele. Richiedere, al contrario, ai giudici di merito di sollevare questione di costituzionalità in

³⁵ Dall’inciso “per altri profili”, contenuto nell’affermazione con cui nella sentenza n. 269/2017 si riconosce il potere del giudice comune «di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell’Unione» (§ 5.2, penultimo capoverso), parrebbe doversi desumere che, nel sistema delineato dalla sentenza n. 269/2017, dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale il potere del giudice comune di disapplicare la disposizione legislativa nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità sia limitato alla ipotesi che tale giudice ravvisi - eventualmente all’esito di un rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE - un contrasto con il diritto dell’Unione per profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale. Tale limitazione, tuttavia, non sembra compatibile con la giurisprudenza della CGUE, che, ancora nella recentissima sentenza 20/12/17 *Global Starnet Ltd (v. infra)*.

ogni caso di “doppia pregiudizialità” rischia, anzitutto, di **deresponsabilizzarli**, ma anche per appesantire il processo, nonché per **minare** (nemmeno troppo implicitamente) **il ruolo della CGUE**, visto che si predilige la Corte costituzionale come organo deputato alla risoluzione di questo tipo di controversie, sconfessando ogni tipo di dialogo competitivo fra le Corti.

Tale linea è stata confermata da un più recente arresto della Corte Costituzionale, che, nella sentenza n.117/2019 ha affermato che è essa stessa «organo giurisdizionale» nazionale ai sensi dell’art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) – e che potrà dunque valutare se la disposizione censurata violi le garanzie riconosciute, al tempo stesso, dalla Costituzione e dalla Carta, attivando rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta. Inoltre precisa la corte, potrà, all’esito di tale valutazione, dichiarare l’illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall’ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*, fermo restando **«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; e fermo restando, altresì, il loro dovere – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al loro esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta.

Tale pronuncia ha espressamente richiamato, quanto ai poteri del giudice nazionale nell’attivazione del rinvio pregiudiziale, altre due decisioni della Corte costituzionale che hanno contribuito al superamento della logica sottesa a Corte cost. n. 269/2017: Corte cost. n. 20/2019; n. 63/2019).

Con la sentenza n. 20/2019, invero, la Corte costituzionale ha chiarito che “Resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima

disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria”. A ciò aggiungasi che “In generale, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle della Costituzione italiana genera, del resto, un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”.

Anche la sentenza n. 63(2019 è chiara nel precisare che resta fermo “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”.

Ciò che ci si dovrebbe attendere, quindi, all’esito di tale percorso, è che - nei casi in cui il giudice nazionale sottoponga al giudice delle leggi una questione di legittimità costituzionale di una norma interna rispetto ad un parametro costituzionale, il cui contenuto intersechi quello di un valore contemplato dalla Carta dei diritti fondamentali, non importa se avente o meno carattere *self executing* - rimane pur sempre libero di sottoporre all’attenzione della Corte di giustizia una questione pregiudiziale, **anche sui medesimi profili** che possano costituire oggetto dell’incidente di legittimità costituzionale. Si tratta di certo di un significativo ripensamento della Corte Costituzionale, che mostra di condividere finalmente anche la giurisprudenza dell’Unione sul tema.

Questa ricostruzione, infatti, pare perfettamente in linea con la giurisprudenza comunitaria, con particolare riguardo ad esempio alla pronuncia nel caso *Global Starnet*³⁶. Nell’ottica della Corte giust., è pacifico che il giudice nazionale abbia senz’altro l’obbligo o, a seconda dei casi, la facoltà, di sottoporre questioni

³⁶ ove si è precisato che “un giudice nazionale investito di una controversia concernente il diritto dell’Unione, il quale ritenga che una norma nazionale sia non soltanto contraria a tale diritto, ma anche inficiata da vizi di costituzionalità, non è privato della facoltà o dispensato dall’obbligo, previsti dall’art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte questioni relative all’interpretazione o alla validità del diritto dell’Unione per il fatto che la constatazione dell’incostituzionalità di una norma di diritto nazionale è subordinata ad un ricorso obbligatorio dinanzi ad una corte costituzionale”

pregiudiziali aventi ad oggetto il diritto dell'Unione (e quindi anche la Carta) pure nel caso in cui, nell'ambito del medesimo procedimento nazionale, la Corte costituzionale interna si sia ad esempio pronunciata nel senso della legittimità di norme nazionali in funzione di parametri costituzionali di contenuto pressoché analogo a quello del diritto dell'Unione. E d'altra parte, “l’efficacia del diritto dell’Unione rischierebbe di essere compromessa e l’effetto utile dell’articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell’esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte”

3. - *Osservazioni conclusive.*

E’ utile puntualizzare quale efficacia debba essere riconosciuta alle sentenze emesse dalla CGUE all'esito del rinvio pregiudiziale: hanno esse effetto *erga omnes* o meno?

Anche qui è al **giudice comune** che è affidato il compito di assicurare piena efficacia alle statuizioni contenute nelle **sentenze della Corte di giustizia**.

Non viene ormai più posto in discussione il particolare valore, di carattere quasi normativo, delle pronunzie rese dalla Corte di giustizia, sia quando si tratti di sentenze su questioni pregiudiziali ai sensi dell’art. 267 TFUE, ex art. 234 TCE, sia che siano emesse nel contenzioso relativo alla cosiddetta procedura d’infrazione di cui agli artt. 258 e seguenti del Trattato medesimo³⁷.

L’immediata applicazione del sistema eurounitario, da parte del giudice italiano (affermata dalla sentenza Corte cost. n. 170 del 1984, cit.) è stata così estesa alle decisioni dei giudici comunitari, le quali, essendo dichiarative di un certo “stato” di diritto ed essendo emesse alla fine di un giudizio al quale possono partecipare, oltre alle parti della causa principale, gli Stati membri

³⁷ Al riguardo, la Corte costituzionale, con la sentenza 23 aprile 1985 n. 113 ha affermato che il principio, secondo cui la norma dell’Unione entra e permane in vigore nell’ordinamento interno senza che i suoi effetti possano essere intaccati da una legge ordinaria con essa confliggente, vale non soltanto per le disposizioni comunitarie, ma anche per le statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia. In *Foro it.*, 1985, I, 1660.

e le istituzioni comunitarie, sono dotate di un carattere di notevole stabilità (si parla, al riguardo di *stare decisis*, mentre è da escludere per le decisioni pregiudiziali interpretative un vero e proprio effetto *erga omnes*, in quanto esse sono comunque espressione di un meccanismo giurisprudenziale, nel quale sono fisiologici correzioni e ritocchi successivi ed il giudice interno può reinterrogare la Corte, sia pure con pregnanti o/e nuovi argomenti, anche su questioni sulle quali la stessa si sia già pronunciata).

Il principio³⁸ è stato ritenuto di portata più generale da un'altra sentenza del Giudice delle leggi, Corte cost. 11 luglio 1989 n. 389³⁹, che ha esteso il criterio della diretta applicabilità anche alle statuizioni contenute nelle sentenze rese dalla Corte all'esito della **procedura d'infrazione** di cui agli artt. 258 del Trattato. Nella motivazione, la Corte costituzionale opportunamente riferisce tale valenza alle pronunzie riguardanti (in sede pregiudiziale o contenziosa) norme comunitarie aventi "**effetti diretti**", in quanto la precisazione o l'integrazione del significato normativo, compiuta attraverso una sentenza dichiarativa della Corte di giustizia, non può non avere (solo) la **stessa immediata efficacia della disposizione interpretata**⁴⁰.

Si pensi che la Corte di Cassazione ha affermato che la pronunzie emesse dalla Corte di giustizia in sede di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE vincola il giudice di merito, il quale ha l'obbligo di conformarsi alla stessa anche ove sia in contrasto con una pronuncia della Suprema Corte a sezioni unite passata in giudicato, ritenuta non conforme al diritto dell'Unione come interpretato dalla Corte di giustizia medesima⁴¹.

Hanno, invece, senza dubbio efficacia *erga omnes* le sentenze rese dalla Corte di giustizia all'esito di questioni *pregiudiziali di*

³⁸ Principio ribadito da Corte cost. 13 aprile 1989 n. 232, in *Foro it.*, 1990, I, 1855, con nota di Daniele, *Costituzione italiana ed efficacia nel tempo delle sentenze della Corte di giustizia comunitaria*.

³⁹ *ivi*, 1991, I, 1076.

⁴⁰ In argomento, si veda anche Lotito, "Corte costituzionale e direttive *self executing*", in *Quaderni costituzionali* 1991, 613

⁴¹ (Cass., Sez. 1, n. 12317 del 15/06/2015, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di costituzionalità della legge di adesione ai Trattati UE nella parte in cui consente al giudice di merito, vincolato all'osservanza della pronuncia della Corte di giustizia adita in sede di rinvio pregiudiziale, di disattendere l'efficacia vincolante del giudicato sulla giurisdizione derivante da una precedente pronuncia della Cassazione a SS.UU., atteso che la supremazia della Corte di giustizia discende dai vincoli dell'ordinamento dell'Unione, cui l'Italia si è sottoposta in osservanza degli articoli 11 e 117 Cost., il principio del giudicato non ha un espresso riconoscimento a livello costituzionale e, in ogni caso, il carattere processuale della pronuncia sulla giurisdizione non comporta alcuna sostanziale violazione del diritto di difesa).

validità, nelle quali il giudice *a quo* abbia dubitato della validità di atti dell'Unione, perché l'affermazione dell'invalidità di un atto e il suo annullamento, portando alla reintegrazione dell'ordine giuridico violato, sono intrinsecamente destinati a riverberarsi nella sfera giuridica di tutti i consociati.

Non si può negare che il riconoscimento - al giudice nazionale (di qualunque ordine e grado, così come agli operatori giuridici interni - di un potere di non applicare le leggi in contrasto perfino con la Carta dei diritti fondamentali possa determinare una deroga ampia al principio (che è un architrave del nostro sistema interno) del controllo incidentale di costituzionalità, ad ulteriore dimostrazione del fatto che i principi di effettività della tutela giurisdizionale, di primazia e di uniforme ed immediata applicazione del diritto dell'UE pongono ogni giorno nuovi problemi agli interpreti.

Nonostante talune incrinature del dialogo, si è, però, osservato, nel corso di questo intervento, che il contatto tra le Supreme Corti e la CGUE abbia, con il passare del tempo, razionalizzato e reso meglio effettiva la tutela di alcuni diritti fondamentali della persona, al contempo “nobilitando” la figura del giudice di merito, vero soggetto deputato a risolvere le eventuali antinomie sussistenti fra diritto interno e diritto eurounitario.

Solo questi, infatti, una volta investito della questione, avrà a disposizione i rimedi risolutivi del predetto conflitto: la disapplicazione, che, come già detto, resta pur sempre l'unica strada percorribile da seguire, allorché non sia praticabile l'interpretazione conforme del diritto interno, in modo che quest'ultimo sia più coerente possibile con l'ordinamento eurounitario ed i suoi principi, ne si possa operare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

