



Rivista N°: 1/2019
DATA PUBBLICAZIONE: 04/03/2019

AUTORE: Daniele Gallo*

EFFICACIA DIRETTA DEL DIRITTO UE, PROCEDIMENTO PREGIUDIZIALE E CORTE COSTITUZIONALE: UNA LETTURA CONGIUNTA DELLE SENTENZE N. 269/2017 E 115/2018**

Sommario: 1. Il punto di vista del comunitarista: perché leggere insieme le pronunce n. 269/2017 e 115/2018 della Corte costituzionale? – 2. Logica Simmenthal-Granital, evoluzione dell'effetto diretto e rinvio pregiudiziale: i punti (finora) fermi. – 3. Doppia pregiudizialità, rilevanza dell'effetto diretto e diritti fondamentali: la logica 269/2017 quale lex specialis della logica Simmenthal-Granital. – 4. Nozione di effetto diretto e controlimiti: la logica Taricco (sentenza n. 115/2018) e l'accentramento in capo alla Consulta della verifica circa l'efficacia interna del diritto UE. – 5. Sentenza n. 269/2017 e saga Taricco: self restraint della Corte di giustizia vs judicial activism della Consulta?

1. Il punto di vista del comunitarista: perché leggere *insieme* le pronunce n. 269/2017 e 115/2018 della Corte costituzionale?

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 269/2017¹, in un *obiter dictum* di difficile lettura, apre un nuovo capitolo in materia di doppia pregiudizialità e tutela dei diritti fondamentali. Con la pronuncia n. 115/2018², invece, si confronta con il principio della legalità penale, in particolare con natura e limiti dei controlimiti. Nel farlo, si sofferma sul significato della cosiddetta regola *Taricco* concernente il calcolo della prescrizione per i reati in materia di IVA, formulata dalla Corte di giustizia con la sentenza *Taricco et al.* e precisata (dalla Grande

* Associato di Diritto dell'Unione europea nell'Università Luiss Guido Carli di Roma.

** Diverse delle riflessioni qui svolte originano dall'incontro, tenutosi il 29 giugno 2018 presso l'Università Statale di Milano, intitolato «La regola *Taricco* fra diritto europeo e principi supremi dell'ordinamento italiano», organizzato dalle professoresse Marilisa D'Amico e Irene Pellizzone. Ringrazio, per il confronto, Michele Massa e, per i commenti a una prima versione del lavoro, Chiara Amalfitano, Giacomo Di Federico e Giovanni Piccirilli

¹ Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 7 novembre 2017.

² Corte costituzionale, sentenza n. 115 del 10 aprile 2018.

Sezione) circa due anni dopo in *M.A.S. e M.B.*³ a seguito del rinvio pregiudiziale effettuato dal Giudice delle leggi con ordinanza n. 24/2017⁴.

A distanza di più di un anno dalla sentenza n. 269/2017 e a circa sette mesi dalla pronuncia n. 115/2018, mi pare opportuno leggere *insieme* le due decisioni⁵ perché, a mio giudizio, è possibile ravvisare, in entrambe, i presupposti per uno snaturamento e un'erosione dei due principi *costituzionali*⁶ del diritto UE deputati a governare i rapporti tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali: primato ed effetto diretto.

La questione è se ed eventualmente *come* sia possibile configurare un sistema realmente composito e pluralista in tema di diritti fondamentali, senza mettere in crisi le esigenze di uniformità, coerenza ed effettività del diritto UE. In altre parole, come contemperare, sul piano del dialogo giurisdizionale, sovranità e sovranazionalità.

Nella sentenza n. 269/2017 la Corte costituzionale fa leva sullo strumento procedurale per attrarre a sé compiti che, a ben vedere, non le appartengono. Nella sentenza n. 115/2018 la Corte, sul piano sostanziale, appone, *de facto*, il controlimito e, nel farlo, sembra individuarne la giustificazione nello stesso diritto UE, per come interpretato dalla Corte di giustizia.

Nonostante l'assenza di un riferimento esplicito, nella sentenza n. 115/2018, alla pronuncia n. 269/2017, le due decisioni condividono la volontà di accentramento, in capo al Giudice delle leggi, di poteri e funzioni che, in verità, seguendo la logica comunitaria, spetterebbero alla Corte di giustizia, nella sua interazione con i giudici comuni. Un accentramento che, pur mirando in principio a evitare la marginalizzazione e perfino l'esautoramento della Consulta dal presidio dei diritti fondamentali, per come praticato, non mi sembra possa offrire soluzioni sistemiche alle ipotesi di disallineamento o di autentico conflitto tra ordinamenti nelle situazioni di sovrapposizione tra diritto UE e Costituzione. L'esistenza di un *fil rouge* tra le due pronunce è, peraltro, comprovata dal rinvio, nella sentenza n. 269/2017, alla decisione *M.A.S. e M.B.* Un rinvio che pare anticipare la presa di posizione assunta nella decisione n. 115/2018, ispirata da empiti dialettici piuttosto che da uno spirito dialogante con la Corte di Lussemburgo⁷. Con la fondamentale differenza, tuttavia, che, mentre al cuore della saga *Ta-*

³ Corte di giustizia, sentenza del 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936.

⁴ Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 26 gennaio 2017. Si vedano, *inter alia*, i contributi pubblicati in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017; in C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano, 2018.

⁵ Per alcuni spunti sull'analisi congiunta delle sentenze n. 269/2017 e n. 115/2018; si veda altresì 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 sulle fonti*, 2018, p. 1 ss.

⁶ Sul tenore costituzionale di questi principi si vedano, *inter alia*, E. STEIN, *Lawyers, Judges, and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, p. 1 ss.; J. H. H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1990-1991, p. 2403 ss.; R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*², Cambridge, 2015, pp. 77-146. Quanto, più specificamente, all'effetto diretto, è scritto, nella pagina *web* di celebrazione del cinquantesimo anniversario dalla pubblicazione della pronuncia *Van Gend & Loos*, reperibile *online* sul sito curia.europa.eu, che tale sentenza è da intendersi come «*source of and a framework for the principles which have shaped the constitutional structure of the European Union*».

⁷ Vedi *infra*, § IV.

ricco ci sono *ratio* ed estensione del controlimite, la sentenza n. 269/2017 ha una portata decisamente più ampia, estendendosi a tutti gli scenari nei quali esiste un problema di applicabilità della Carta di Nizza e, verosimilmente, più in generale, di norme e principi del diritto UE riguardanti la tutela dei diritti fondamentali⁸.

2. Logica *Simmenthal-Granital*, evoluzione dell'effetto diretto e rinvio pregiudiziale: i punti (finora) fermi

Dall'analisi della consolidata giurisprudenza europea e costituzionale su effetto diretto, primato e rinvio pregiudiziale si ricava quanto segue:

- spetta alla Corte di giustizia pronunciarsi in merito all'eventuale diretta efficacia di una norma UE, di natura primaria o secondaria;
- se esistono dubbi circa l'interpretazione o la validità di una norma UE e/o la sua diretta efficacia, il giudice comune ha la facoltà, se non di ultima istanza⁹, oppure l'obbligo, se di ultima istanza¹⁰, di porre un quesito pregiudiziale alla Corte di Lussemburgo, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, affinché egli possa successivamente valutare, sulla base della pronuncia della Corte di giustizia, l'esistenza di un contrasto tra diritto interno e diritto UE;
- se si realizza un conflitto tra ordinamenti e la norma UE è direttamente efficace, il giudice comune deve disapplicare il diritto nazionale, fatta salva la rimessione alla Corte costituzionale per possibile violazione dei cosiddetti "controlimiti";
- se il giudice interno non ha ragione di dubitare circa la natura direttamente efficace di una norma UE, senza che la Corte di giustizia si sia fino a quel momento espressamente pronunciata sulla sua efficacia interna, nulla gli impedisce di procedere alla disapplicazione del diritto nazionale;
- una norma UE, seppure in sé per sé non particolarmente determinata, può dotarsi della "qualità" dell'efficacia diretta grazie all'intervento chiarificatore della Corte di giustizia, com'è frequentemente avvenuto a partire dagli anni sessanta in relazione a

⁸ Vedi *infra*, § III.

⁹ Tranne nel caso in cui il giudice nazionale ritenga invalida la norma di diritto derivato UE; cfr., *inter alia*, *Foto-Frost c. Hauptzollamt Lübeck-Ost*, sentenza del 22 ottobre 1987, causa 314/85, ECLI:EU:C:1987:452, punti 15-20; *Gaston Schul Douane-expediteur BV c. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*, sentenza del 6 dicembre 2005, causa C-461/03, ECLI:EU:C:2005:742, punti 16-24.

¹⁰ Salvo eccezioni; cfr., *inter alia*, *Srl CILFIT e Lanificio di Gavardo SpA c. Ministero della sanità*, sentenza del 6 ottobre 1982, causa C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, punto 21, dove è chiarito che l'articolo 267, par. 3 TFUE «va interpretato nel senso che una giurisdizione le cui decisioni non sono impugnabili secondo l'ordinamento interno è tenuta, qualora una questione di diritto comunitario si ponga dinanzi ad essa, ad adempiere il suo obbligo di rinvio, salvo che non abbia constatato che la questione non è pertinente, o che la disposizione comunitaria di cui è causa ha già costituito oggetto di interpretazione da parte della Corte, ovvero che la corretta applicazione del diritto comunitario si impone con tale evidenza da non lasciar adito a ragionevoli dubbi; la configurabilità di tale eventualità va valutata in funzione delle caratteristiche proprie del diritto comunitario, delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta e del rischio di divergenze di giurisprudenza all'interno della Comunità».

norme dei trattati, non compiute e prive di riferimenti espliciti al conferimento di posizioni giuridiche soggettive in capo agli individui¹¹;

- la disapplicazione del diritto nazionale può essere il prodotto di statuizioni della Corte di giustizia – *rules of reason* di origine pretoria, quindi – rispetto a norme contenute nei Trattati, in accordi internazionali conclusi dall’Unione o in regolamenti, direttive e decisioni;
- se la norma UE non è direttamente efficace ed è problematica dal punto di vista del diritto dell’Unione, il giudice comune ha tre strumenti a disposizione per risolvere la possibile antinomia: interpretare in maniera conforme (ma mai *contra legem*) il diritto nazionale al diritto UE; in caso di acclarata incompatibilità con l’ordinamento interno, sollevare questione di costituzionalità al Giudice delle leggi, qualora lo strumento dell’interpretazione conforme non sia idoneo; ricorrere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia, in presenza d’incertezze sull’interpretazione del diritto dell’Unione.

Quanto al ruolo svolto dalla Corte di giustizia nell’attribuzione dell’effetto diretto, grazie anche e soprattutto al rinvio pregiudiziale, in particolare di tipo interpretativo, già il quarto Presidente della Corte di Lussemburgo, R. Lecourt, aveva individuato nel «*triangle magique*»¹² effetto diretto/primato/rinvio pregiudiziale il “nocciolo duro” di una «*théorie judiciaire de l’intégration*» che colloca(va) la Corte di giustizia al cuore del modello politico comunitario¹³.

La procedura pregiudiziale, infatti, sin dalle origini¹⁴, è il contesto nell’ambito del quale i giudici UE rafforzano la tutela dei diritti individuali e, nel farlo, chiariscono contenuto e portata dei fondamenti del diritto europeo¹⁵. L’origine pretoria della dottrina *Van Gend & Loos*¹⁶ assicura che l’istituto dell’efficacia diretta evolva – non sia cioè statico, come invece sarebbe qualora fosse ancorato a fonti normative scritte – e possa operare trasversalmente in (quasi)¹⁷ tutti gli ambiti del diritto europeo. In quest’ottica, la Corte di giustizia agisce quale attore *primus inter pares* rispetto alle altre istituzioni europee, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto UE, in assenza di una norma primaria depu-

¹¹ Cfr., ad esempio, la giurisprudenza in merito all’articolo 34 TFUE; cfr., *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza dell’11 luglio 1974, *Procureur du Roi c. Benoît e Gustave Dassonville*, causa 8-74, ECLI:EU:C:1974:82.

¹² Si veda la ricostruzione di A. VAUCHEZ, *Judge-Made Law: aux origines du modèle politique communautaire (retour sur Van Gend en Loos et Costa c. ENEL)*, in O. COSTA, P. MAGNETTE (sous la direction de), *Une Europe des élites? Réflexions sur la fracture démocratique de l’Union européenne*, Bruxelles, 2007, pp. 139-166, p. 139.

¹³ *Ibidem*, p. 141.

¹⁴ Si veda, nell’ampia letteratura, M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*², Oxford, 2014, pp. 4-10 e 23-33.

¹⁵ Al riguardo si vedano P. PESCATORE, *International Law and Community Law – A Comparative Analysis*, in *Common Market Law Review*, 1970, p. 167 ss., pp. 175-177; B. DE WITTE, *Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1984, p. 425 ss., pp. 448-450.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26-62, ECLI:EU:C:1963:1.

¹⁷ Fatta eccezione, in particolare, per la Politica estera e di sicurezza comune (PESC).

tata a disciplinare l'efficacia interna dell'ordinamento europeo¹⁸. La circostanza che la Corte di Lussemburgo sia l'unica istituzione competente a verificare se e in che termini una norma UE produca effetti diretti¹⁹ le ha permesso d'imporre²⁰ una certa concezione del diritto comunitario a prescindere dal diritto costituzionale degli Stati membri. Già in *Van Gend & Loos* la Corte dichiara che la questione circa l'efficacia più o meno diretta di una norma UE non è puramente interna. Così facendo, i giudici europei mettono le basi per la giurisprudenza successiva, dalla cui lettura si desume che quel che la Corte considera "puramente interno", rientrante cioè nell'esclusiva competenza dei tribunali nazionali, è molto poco²¹.

L'aspetto più innovativo di *Van Gend & Loos* e della giurisprudenza che la recepisce e sviluppa non consiste soltanto nel riconoscimento, come direttamente efficaci, delle norme del TCEE, quanto piuttosto nella circostanza che un tale riconoscimento sia sottratto alle autorità giudiziarie degli Stati membri²², potendo e dovendo essere compiuto, a titolo vincolante, in ultima istanza e senza "appello", dalla sola Corte di giustizia²³, se e quando i tribunali nazionali non sono in grado di effettuarlo in maniera adeguata. Come osservato da Trabucchi in un suo articolo pubblicato proprio nel 1963 (anno di pubblicazione della sentenza *Van Gend & Loos*), è implicito che i diritti, di origine comunitaria, «trovano una fonte autonoma, al di fuori degli ordinamenti giuridici statali» e che tale fonte autonoma ha ragion d'essere in quanto le autorità giudiziarie nazionali sono estromesse dal pronunciarsi circa i rapporti di diritto comunitario e perché, «essendo unico il diritto comunitario, unica deve essere – nella volontà del Trattato – la sua interpretazione»²⁴.

¹⁸ G. BEBR, *Court of Justice: Judicial Protection and the Rule of Law*, in D. CURTIN, T. HEUKELS (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration – Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht-Boston, II, 1994, pp. 303-333, p. 307, nota che la Corte ha trasformato la procedura pregiudiziale «into an indirect means of protecting individual Community rights based on directly effective provisions which had been infringed by the member States».

¹⁹ M. CARTABIA, M. GENNUSA, *Le fonti europee e il diritto italiano*, Torino, 2011, p. 35, rilevano che l'effetto diretto c'è quando lo stabilisce la Corte di giustizia. Scrivono J. H. JANS, J. M. PRINSSSEN, *Direct Effect: Convergence or Divergence?*, in J. M. PRINSSSEN, A. SCHRAUWEN (eds.), *Direct Effect: Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen, 2002, pp. 106-126, p. 119, che «the ECJ should have the monopoly in terms of shaping the contours of the doctrine as such; it is the ECJ that rules exclusively on the question whether and, if so, under what circumstances, a Community law provision does or does not have direct effect». Sul punto si vedano le osservazioni di L. DANIELE, *Corte costituzionale e direttive comunitarie*, in *Il Foro Italiano*, I, 1992, col. 662 ss., in specie col. 665.

²⁰ Sul nesso tra vincolatività del diritto UE, processo di costituzionalizzazione e ruolo della Corte di giustizia si veda M. CLAES, *The impact of Van Gend en Loos beyond the scope of EU law*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (Comité organisateur), *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos: 1963-2013: actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013*, 2013, pp. 103-110, in specie p. 104.

²¹ Si veda L. POTVIN-SOLIS, *Qualification des situations purement internes*, in E. NEFRAMI (sous la direction de), *Renvoi préjudiciel et marge d'appréciation du juge national*, Bruxelles, 2015, pp. 39-100, in specie p. 62.

²² In questo senso si veda A. TRABUCCHI, *Un nuovo diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1963, p. 259 ss., pp. 268-269. Sull'accentramento, in capo alla Corte di giustizia, di tale interpretazione si veda B. DE WITTE, *The Impact of Van Gend en Loos on Judicial Protection at European and National Level: Three Types of Preliminary Questions*, in A. TIZZANO A., J. KOKOTT J., S. PRECHAL (Comité organisateur), *op. cit.*, pp. 93-103, in specie p. 93.

²³ Sulla capacità della Corte, grazie al rinvio pregiudiziale, di determinare autonomamente l'effetto delle norme UE negli ordinamenti giuridici degli Stati membri si veda M. CREMONA, *The Judgment – Framing the Argument*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (Comité organisateur), *op. cit.*, pp. 23-27, in specie p. 26.

²⁴ A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 268.

La procedura disciplinata dall'articolo 267 TFUE, da un lato, "rassicura" i giudici degli Stati membri, i quali, a differenza di quando devono confrontarsi con il diritto internazionale, non sono lasciati soli a interpretare una fonte di diritto esterna al "loro" ordinamento²⁵. Un sistema, quindi, da questo punto di vista, centralizzato²⁶, nella misura in cui è solo la Corte di Lussemburgo a poter interpretare, in via definitiva, il diritto primario e derivato. Il rinvio pregiudiziale, dall'altro lato, però, responsabilizza il giudice nazionale²⁷, giacché egli, nei limiti dei confini applicativi dell'articolo 267 TFUE e sulla base dei criteri e principi elaborati nella giurisprudenza UE, sollecitato dalle parti o *ex officio*, sceglie, se non di ultima istanza, quando rivolgersi alla Corte di Lussemburgo, oppure, se di ultima istanza, è obbligato a farlo, al fine di ottenere un'interpretazione autentica del diritto europeo. Un'interpretazione che è vincolante *erga omnes*, in quanto «*autorité de la chose interprétée*»²⁸, per incorporazione²⁹, cioè, della pronuncia al dettato normativo, per tutte le autorità nazionali di tutti gli Stati membri³⁰. Un sistema, cioè, decentralizzato³¹, modulato su esigenze di «diretta»³² cooperazione, «stretta»³³ collaborazione e dialogo tra giudici UE e corti nazionali, come espressamente riconosciuto a partire dalla sentenza *Schwarze*³⁴. In questo senso, il giudice interno, oltre ad

²⁵ In questi termini J. H. H. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos: Subjectifying and Objectifying the Individual*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (Comité organisateur), cit., pp. 11-22, p. 14. Al riguardo si veda, in termini generali, D. SARMIENTO, *Poder judicial e integración europea*, Madrid, 2004.

²⁶ Così anche R. CICCONE, *Il dialogo tra giudici nazionali e giudice europeo: primato del diritto o della cooperazione?*, in U. LEANZA, A. TIZZANO, T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, R. MASTROIANNI, P. DE PASQUALE, R. CICCONE (Comitato scientifico), *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, II, pp. 911-941, in specie p. 914.

²⁷ Su tale responsabilizzazione si veda F. C. MAYER, *Van Gend en Loos: The Foundation of a Community of Law*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, pp. 16-25, p. 23.

²⁸ Così J. BOULOIS, *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sur l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Recueil d'Etudes, Droit communautaire et droit français*, 1999, pp. 99-111, p. 107.

²⁹ F.-C. JEANTET, *Originalité d'interprétation du traité de Rome*, in *La Semaine juridique*, 1966, p. I-1987; A. PEPEY, *Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes dans l'application de l'article 177 du Traité de Rome*, in *Cahiers de droit européen*, 1966, p. 459 ss., in specie pp. 484-487; G. VANDERSANDEN, *De l'autorité de chose jugée des arrêts préjudiciels d'interprétation rendus par la Cour de Justice des Communautés européennes*, in *Revue critique de jurisprudence belge*, 1972, p. 508 ss.; K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford, 2014, pp. 243-249.

³⁰ Sul tema si vedano, nella sterminata letteratura, G. MARTINICO, *Le sentenze interpretative della Corte di giustizia come fonte di produzione normativa*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2004, p. 249 ss., pp. 250-256; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia: oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, 2012, pp. 211-311; M. BROBERG, N. FENGER, *Preliminary References to the European Court of Justice*², Oxford, 2014, pp. 441-454; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali. Evoluzione di una dottrina ancora controversa*, Milano, 2018, pp. 68-82.

³¹ M. DE VISSER, M. CLAES, *Courts United? On European Judicial Networks*, in A. VAUCHEZ, B. DE WITTE (eds.), *Lawyer Europe: European Law as a Transnational Social Field*, Oxford, 2013, pp. 75-100.

³² Corte di giustizia, ordinanza del 28 giugno 2000, *Procedimento penale a carico di Claude Laguillau-mie*, causa C-116/00, ECLI:EU:C:2000:350, punto 21.

³³ Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1994, *SMW Winzersekt GmbH c. Land Rheinland-Pfalz*, causa C-306/93, ECLI:EU:C:1994:407, punto 15.

³⁴ Corte di giustizia, sentenza del 1° dicembre 1965, *Firma G. Schwarze c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, causa 16-65, ECLI:EU:C:1965:117, p. 922. Cfr. altresì, tra le altre, Corte di giustizia, sentenza del 14 settembre 2006, *J. Slob c. Productschap Zuivel*, causa C-496/04, punto 34, ECLI:EU:C:2006:570 e Corte di giustizia, parere dell'8 marzo 2011, *Progetto di creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti*, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, punto 84, dove è scritto che «[I] sistema introdotto dall'art. 267 TFUE istituisce [...] una cooperazione diretta tra la Corte e i giudici nazionali, nell'ambito della quale

agire come autorità di uno Stato membro, adempie, in collaborazione con la Corte, alla funzione – che egli esercita “per conto” del diritto UE – di garantire il rispetto del diritto nell’interpretazione e nell’applicazione dei Trattati, situandosi all’interno della cornice istituzionale e giurisdizionale europea in quanto «parte del sistema giurisdizionale previsto dall’articolo 19, n. 1, TUE»³⁵.

Il procedimento pregiudiziale consente, pertanto, alla Corte di Lussemburgo, d’instaurare un sistema uniforme nell’attuazione del diritto europeo, in linea con quanto era stato affermato per la prima volta in *Da Costa* circa il compito accordato alla Corte dall’allora articolo 177 TCEE, che «mira a garantire l’unità dell’interpretazione del diritto comunitario ne[gl]i [...] Stati membri»³⁶. Senza il «genius» del rinvio pregiudiziale, l’effetto diretto perderebbe la sua utilità³⁷, come già sottolineato dall’Avvocato generale Lagrange in *De Geus c. Bosch*³⁸. Esiste una vera e propria complementarità tra articolo 267 TFUE ed efficacia diretta³⁹. Anzi, la stessa previsione, a livello di diritto primario, di una siffatta procedura, sembra presupporre⁴⁰ non solamente che il riconoscimento dell’effetto diretto spetti ai giudici UE, ma anche che le norme europee, fino a prova contraria, siano da considerarsi direttamente efficaci. Una vera e propria presunzione dell’efficacia diretta del diritto europeo, implicitamente riconosciuta in *Van Gend & Loos* e (sempre implicitamente) confermata nella giurisprudenza successiva⁴¹. Una presunzione che può essere “riempita” solo dalla Corte di giustizia: il giudice nazionale non ha (*rectius*, non dovrebbe avere) alcun margine di apprezzamento nella negazione dell’effetto diretto di una norma UE⁴². Una presunzione, peraltro, invertita rispetto

questi ultimi partecipano strettamente alla corretta applicazione e all’interpretazione uniforme del diritto dell’Unione, nonché alla tutela dei diritti attribuiti da quest’ordinamento giuridico ai privati».

³⁵ Cfr., *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 15 giugno 1995, *Teresa Zabala Erasun e altri c. Instituto Nacional de Empleo*, cause riunite C-422/93, C-423/93 e C-424/93, ECLI:EU:C:1995:183, punto 15; Corte di giustizia, parere 1/09, cit., punti 69-71. Sul ruolo dell’articolo 19, par. 1 TUE nell’ordinamento europeo, letto in combinazione con l’articolo 267 TFUE, si veda, per tutti, G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea. Commentario*², Milano, 2014, pp. 195-215.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 27 marzo 1963, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV c. Amministrazione olandese delle imposte*, cause riunite 28-30/62, ECLI:EU:C:1963:6, p. 73.

³⁷ J. H. H. WEILER, *Revisiting Van Gend en Loos*, cit., p. 12.

³⁸ Conclusioni del 27 febbraio 1962, causa *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd c. Robert Bosch GmbH e Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, sentenza del 6 aprile 1962, causa 13-61, ECLI:EU:C:1962:11.

³⁹ In questi termini V. SKOURIS, *Allocution*, in A. TIZZANO, J. KOKOTT, S. PRECHAL (*Comité organisateur*), *op. cit.*, pp. 7-9, p. 9.

⁴⁰ Secondo B. DE WITTE, *The Continuous Significance of Van Gend en Loos*, in M. POIARES MADURO, L. AZOULAI (eds.), *The Past and Future of EU Law: The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, 2010, pp. 9-15, p. 10, la Corte di giustizia si fonderebbe su una vera e propria presunzione dell’effetto diretto piuttosto che mirare ad attrarre a sé la competenza d’interpretare il diritto UE. Al concetto di presunzione si riferiscono W. GANHOF VAN DER MEERSCH, *L’ordre juridique des Communautés européennes et le droit international*, Alphen aan den Rijn, 1979, p. 256 e M. BLANQUET, G. ISAAC, *Droit général de l’Union européenne*¹⁰, Paris, 2012, p. 377.

⁴¹ Per una dettagliata analisi sul ragionamento presuntivo, in materia di effetto diretto, si veda, per tutti, C. WOHLFAHRT, *Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts. Ein Plädoyer für die Aufgabe der Kriterien hinreichender Genauigkeit und Unbedingtheit*, Heidelberg, 2016.

⁴² Su rinvio pregiudiziale e margine di apprezzamento si veda E. NEFRAMI, *Le rôle du juge national dans le cadre du renvoi préjudiciel: une marge d’appréciation?*, in Id. (sous la direction de), *op. cit.*, pp. 21-38.

a quanto avviene nel diritto internazionale, con riferimento ai trattati bilaterali e multilaterali⁴³, dove norme direttamente efficaci certamente esistono, ma sono rare. Ciò, chiaramente, non implica che al giudice nazionale sia impedito, in assenza di dubbi circa l'efficacia diretta di una norma UE, di procedere alla disapplicazione del diritto interno, sulla base, appunto, di un ragionamento presuntivo⁴⁴.

Per quel che riguarda i rapporti tra primato, disapplicazione, procedura pregiudiziale ed effetto diretto, in *Simmenthal* è scritto che, in ragione del principio del primato, il giudice nazionale, «incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le disposizioni di diritto comunitario, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, 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»⁴⁵.

In *Melki* la Corte di giustizia prima sottolinea che il giudice che non decide in ultima istanza «dev'essere libero, segnatamente se ritiene che la valutazione in diritto formulata dall'istanza superiore possa condurlo ad emettere un giudizio contrario al diritto dell'Unione, di sottoporre alla Corte le questioni con cui deve confrontarsi»⁴⁶. Successivamente, i giudici UE rilevano che un giudice di uno Stato membro, nel caso in cui consideri che una norma nazionale non solo è contraria al diritto UE ma è anche inficiata da vizi di incostituzionalità, «non è privato della facoltà né dispensato dall'obbligo, di cui all'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia 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 sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale»⁴⁷. Il principio del primato esige, in particolare, che «il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, ed anche al termine di un procedimento incidentale di legittimità costituzionale, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione pregiudiziale che ritenga necessaria»⁴⁸.

In *A. c. B.* l'articolo 267 TFUE è interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale in forza della quale i giudici ordinari d'appello o di ultima istanza, qualora ritengano che una legge nazionale sia contraria all'articolo 47 della Carta, «sono obbligati ad adire, nel

⁴³ Sulle differenze tra diritto internazionale e diritto UE, sotto questo profilo, si vedano R. LUZZATTO, *La diretta applicabilità del diritto comunitario*, Milano, 1983, in specie p. 23; P. PESCATORE, *International Law*, cit., in specie pp. 174-175; M. WATHELET, *Du concept de l'effet direct à celui de l'invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice*, in M. HOSKINS, W. ROBINSON (eds.), *A True European. Essays for Judge David Edward*, Oxford, 2004, pp. 367-390, in specie pp. 368-369.

⁴⁴ Come correttamente rilevato da J. H. JANS, J. M. PRINSEN, *op. cit.*, p. 119, «[i]n view of the maxim in dubio, pro direct effect national courts should be very cautious about denying the direct effect of a given provision of Community law and, in cases of real doubt, should refer the case to the ECJ». Già E. STEIN, *Lawyers*, cit., pp. 9-10, scriveva che «because of the particular character of the Community Treaty, any presumption must be held to work in favor of, rather than against, direct effect».

⁴⁵ Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, causa 106/77, ECLI:EU:C:1978:49, dispositivo.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 22 giugno 2010, *Aziz Melki (C-188/10) e Sélim Abdeli (C-189/10)*, cause riunite C-188/10 e C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, punto 42.

⁴⁷ *Ibidem*, punto 45.

⁴⁸ *Ibidem*, punto 52.

corso del procedimento, la Corte costituzionale con una domanda di annullamento *erga omnes* della legge, anziché limitarsi a disapplicarla nel caso di specie, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatta procedura abbia per effetto di impedire a tali giudici ordinari [...] di esercitare la loro facoltà o di adempiere al loro obbligo di sottoporre alla Corte questioni pregiudiziali»⁴⁹.

In *Global Starnet* è affermato che 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 e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte»⁵⁰. In particolare, secondo la Corte di Lussemburgo, la circostanza che la Corte costituzionale si sia pronunciata per prima sulla conformità del diritto nazionale a norme della Costituzione italiana «aventi un contenuto analogo»⁵¹ a disposizioni del diritto UE primario non avrebbe «alcuna incidenza sull'obbligo, previsto dall'articolo 267 TFUE, di sottoporre alla Corte [di giustizia] eventuali questioni riguardanti l'interpretazione del diritto dell'Unione»⁵². Un ragionamento questo che si applica anche alla Carta dei diritti fondamentali e ai principi generali del diritto UE, fonti che sono entrambe oggetto specifico della pronuncia insieme agli articoli 26, 49, 56, 63 e 267 TFUE⁵³.

In *XC, YB, ZA* la Corte di giustizia esplicitamente individua l'obbligo, per i giudici nazionali, di garantire l'effetto utile del diritto UE «disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi contraria disposizione nazionale, senza chiedere né attendere la previa soppressione di tale disposizione nazionale per via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale», sottolineando che è nel rispetto di tale quadro costituzionale «che vanno interpretati e applicati in seno all'Unione i diritti fondamentali, quali riconosciuti in particolare dalla Carta»⁵⁴.

Sul versante della giurisprudenza costituzionale italiana, in *Granital* la Corte costituzionale, dopo aver chiarito che «l'ordinamento della CEE e quello dello Stato, pur distinti ed autonomi, sono [...] necessariamente coordinati», precisa che «il coordinamento discende, a sua volta, dall'aver la legge di esecuzione del Trattato trasferito agli organi comunitari, in conformità dell'art. 11 Cost., le competenze che questi esercitano, beninteso nelle materie loro riservate»⁵⁵. Il coordinamento trova nello strumento pregiudiziale un momento imprescindibile dal momento che l'articolo 267 TFUE soddisfa «la fondamentale esigenza di cer-

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 2014, *A. c. B.*, causa C-112/13, ECLI:EU:C:2014:2195, punto 46.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza del 20 dicembre 2017, *Global Starnet Ltd c. Ministero dell'Economia e delle Finanze e Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato*, causa C-322/16, ECLI:EU:C:2017:985, punto 23.

⁵¹ *Ibidem*, punto 26.

⁵² *Ibidem*, punto 25.

⁵³ In particolare, si tratta dell'articolo 16 (Libertà impresa) e del principio della tutela del legittimo affidamento.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 24 ottobre 2018, causa C-234/17, ECLI:EU:C:2018:853, punti 44 e 45.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 5 giugno 1984, par. 4.

tezza giuridica [...] che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi»⁵⁶ del diritto UE per tutti gli ordinamenti nazionali. Il giudice delle leggi sottolinea, inoltre, che «l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno» non è *per se* sottratto alla sua competenza⁵⁷. Infatti, da *Frontini*⁵⁸ in poi, la non applicazione del diritto nazionale deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente dalla Corte costituzionale, «del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona»⁵⁹.

Nella sentenza n. 284/2007 viene ribadito quanto già era stato osservato dalla Consulta in sue precedenti pronunce⁶⁰: le statuizioni della Corte di Giustizia hanno, «al pari delle norme comunitarie direttamente applicabili cui ineriscono, operatività immediata negli ordinamenti interni»⁶¹. *Anche* con riferimento alla portata di queste statuizioni, oltre che del diritto primario e derivato, in presenza di dubbi rilevanti sulla legittimità del diritto nazionale, «va utilizzato il rinvio pregiudiziale [...] quale fondamentale garanzia di uniformità di applicazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri»⁶². Quanto alle ipotesi di doppia pregiudizialità, rileva il Giudice delle leggi che «la questione di compatibilità comunitaria costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla questione di costituzionalità, poiché investe la stessa applicabilità della norma censurata»⁶³.

3. Doppia pregiudizialità, rilevanza dell'effetto diretto e diritti fondamentali: la logica 269/2017 quale *lex specialis* della logica *Simmenthal-Granital*

Nella prospettiva dello studioso del diritto dell'Unione, non c'è ragione per ritenere che in materia di diritti fondamentali il quadro descritto nel § precedente debba variare. La Corte di giustizia, del resto, nella sua giurisprudenza, non ha mai differenziato a seconda che si trattasse, o meno, di diritti fondamentali. Ciò vale anche per quel che riguarda il funzionamento del meccanismo della doppia pregiudizialità in ipotesi che rientrano (o potenzialmente parrebbero rientrare) nell'ambito di applicazione della Carta e dei principi generali⁶⁴ che sono ivi cristallizzati⁶⁵.

⁵⁶ *Ibidem*, par. 6.

⁵⁷ *Ibidem*, par. 7.

⁵⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 183 del 18 dicembre 1973, in specie par. 9.

⁵⁹ *Granital*, cit., par. 7.

⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 113 del 19 aprile 1985 e sentenza n. 389 del 4 luglio 1989.

⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 284 del 4 luglio 2007, par. 3.

⁶² *Ibidem*, par. 3.

⁶³ *Ibidem*, par. 3.

⁶⁴ Come noto, a partire dagli anni settanta, i diritti fondamentali penetrano nell'ordinamento UE come principi generali grazie all'elaborazione della Corte di giustizia; cfr., *ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, causa 29-69, ECLI:EU:C:1969:57. L'articolo 6, par. 3 TUE, introdotto con il Trattato di Maastricht, recita: «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

⁶⁵ La Corte di giustizia, nonostante sollecitazioni da parte delle giurisdizioni nazionali (Corte di giustizia, sentenza dell'8 novembre 2012, *Yoshikazu Iida c. Stadt Ulm*, causa C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691, punto 32), non si è mai pronunciata sui rapporti tra Carta e principi generali. Seppure generalmente i giudici UE richiamino,

In questo quadro, la pronuncia n. 269/2017 segna un cambio di registro⁶⁶, per quanto concerne l'interpretazione della Carta e la concettualizzazione dei rapporti interordinamentali⁶⁷. In particolare, con questa sentenza la Consulta sembra appropriarsi di spazi che non le sono propri. La Corte, muovendo dalla premessa che restano fermi «i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale», nota che i principi e i diritti enunciati nella Carta «intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri)». È, dunque, ipotizzabile, sottolinea il Giudice delle leggi, che «la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione». Esiste, allora, «la necessità di un intervento *erga omnes*» della Corte costituzionale, «anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)». Obiettivo ultimo, secondo i giudici costituzionali, è garantire la «costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia» affinché «sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)». Il Giudice delle leggi, in relazione alle ipotesi di doppia pregiudizialità, in primo luogo ricorda, con l'ausilio della giurisprudenza UE, che la Corte di giustizia non ha mai messo in discussione ordinamenti nei quali il giudizio di costituzionalità ha carattere prioritario, in secondo luogo e in definitiva, conclude che «debba essere sollevata la questione di legittimità costitu-

nella stessa sentenza, sia la Carta che i principi generali (*M.A.S. e M.B.*, cit., punti 52 e 53), è capitato che la Corte, anche in epoca precedente all'entrata in vigore della Carta, in casi concernenti fatti rispetto ai quali la Carta era applicabile *ratione temporis*, menzionasse solamente i principi generali (Corte di giustizia, sentenza del 28 aprile 2011, *Hassen El Dridi, alias Soufi Karim*, causa C-61/11 PPU, ECLI:EU:C:2011:268, punto 61). Nella consapevolezza che esiste una sostanziale equivalenza tra Carta e principi (in merito cfr., *inter alia*, Corte di giustizia, sentenza del 26 febbraio 2013, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*, causa C-617/10, ECLI:EU:C:2013:105, punti 18-19), va ricordato che: i principi generali spesso si atteggiano a sotto-principi e, in questa veste, fungono da declinazioni particolari dei più ampi principi codificati nella Carta, ne specificano il contenuto e quindi svolgono una funzione essenziale per la sua interpretazione; la giurisprudenza sui diritti fondamentali è più risalente e radicata di quella relativa alla Carta e, quindi, la ricostruzione effettuata dalla Corte trascende la Carta ed è ben più abbondante; dal momento che l'articolo 53 della Carta dispone che «[N]essuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti [...] dal diritto dell'Unione», si ricava che la Carta non può ledere lo *standard* di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto UE, cioè dai principi generali, i quali, per come interpretati nel corso degli anni prima dell'adozione della Carta, operano da limite all'applicazione della Carta; quando la Carta non si applica *ratione temporis*, cioè i fatti sono antecedenti all'entrata in vigore della Carta come atto vincolante (1° dicembre 2009), i principi generali trovano applicazione in via suppletiva (Corte di giustizia, sentenza del 22 ottobre 2013, *Jiří Sabou c. Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu*, causa C-276/12, ECLI:EU:C:2013:678, punti 25 e 28); se si forma un "nuovo" diritto fondamentale non previsto nella Carta, il principio generale trova attuazione in via additiva. Sulla relazione tra Carta e principi generali si vedano, nella vasta letteratura, C. AMALFITANO, *General Principles of EU Law and the Protection of Fundamental Rights*, Cheltenham, 2018, pp. 57-109; N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. I limiti di applicazione*, Milano, 2018, pp. 54-64.

⁶⁶ Si vedano, tra gli altri, C. AMALFITANO, *Rapporti di forza tra Corti, sconfinamento di competenze e complessivo indebolimento del sistema UE?*, in *La legislazione penale*, 2019, in corso di pubblicazione; G. SCACIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 1 ss., p. 3; C. SCHEPISI, *I futuri rapporti tra le Corti dopo la sentenza n. 269/2017 e il controllo erga omnes alla luce delle reazioni dei giudici comuni*, in *Federalismi.it.*, 2018, p. 1 ss.

⁶⁷ Impostazione parzialmente preconizzata in A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Rivista AIC*, 6 novembre 2017, www.rivistaaic.it.

zionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE»⁶⁸.

Nonostante si tratti di un *obiter dictum*, con tutte le conseguenze che ne scaturiscono in merito alla sua efficacia giuridica, e nonostante i "rassicuranti" rinvii a principi-cardine del diritto UE, in particolare a primato, effetto diretto e leale cooperazione, i passaggi della pronuncia sopra citati denotano una certa autoreferenzialità e un palese mutamento di prospettiva rispetto all'impostazione sedimentatasi nel corso degli anni in seno alla Corte costituzionale, perlomeno a partire dalla sentenza n. 170/1984.

Pur precisando che è fatta salva la possibilità, per il giudice comune, di adoperare lo strumento pregiudiziale, la Consulta pare considerare necessaria la previa rimessione degli atti a se stessa per due ragioni in particolare: la prima, esplicitata nell'*obiter*, è che la Carta, per sua natura, entra in contatto con la Costituzione; la seconda, ricavabile agevolmente in via implicita, è che attraverso la questione di costituzionalità la Corte costituzionale può verificare, preventivamente, se l'incontro-scontro tra Carta e Costituzione determini una violazione del controlimito.

Un punto centrale, a mio avviso, consiste nel fatto che l'accertamento circa la portata di una o più norme della Carta da cui desumere un possibile disallineamento tra Carta e Costituzione, anche a prescindere dalla necessità di opporre il controlimito, passa inevitabilmente per il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia per mezzo del procedimento pregiudiziale, non già tra giudice comune e Corte di Lussemburgo. Il giudice comune, anzi, verrebbe *de facto* in larga misura estromesso dal dialogo tra corti: il rinvio pregiudiziale, di tipo diffuso, grazie al quale, come si è scritto nel § precedente, il diritto UE ha potuto progredire e consolidarsi, dovrebbe lasciare spazio, nell'ambito dei diritti fondamentali, a un preventivo controllo di costituzionalità e alla sola interazione, nell'alveo dell'articolo 267 TFUE, tra Giudice delle leggi e giudici UE. E un tale accentramento in capo alla Corte costituzionale dovrebbe valere per tutte le disposizioni della Carta: non solamente per quelle prive di diretta efficacia, ma anche per quelle norme direttamente efficaci, dunque idonee a generare la disapplicazione, per come sono formulate e soprattutto per come sono state interpretate dalla Corte di giustizia, così come per quelle la cui efficacia diretta non è acclarata e rispetto alle quali, dunque, il giudice comune sarebbe tenuto a chiedere chiarimenti ai giudici UE.

La sentenza n. 269/2017, se interpretata nel senso di prevedere un obbligo di remissione prioritaria alla Consulta ogni volta che si tratti di diritti fondamentali⁶⁹, pare scontrarsi con la logica *Melki*, cioè proprio con la pronuncia che la Corte costituzionale cita a sostegno del suo *twist* giurisprudenziale. Infatti, mentre il potere di effettuare il rinvio pregiudiziale è ricondotto, in quella causa, al giudice comune francese, nella specie alla *Cour de Cassation*, nella pronuncia n. 269/2017 esso sembra dover essere ricondotto alla sola Consulta. È vero

⁶⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 269/2017, cit., par. 5.

⁶⁹ Secondo L.S. Rossi, *La sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale: obiter 'creativi' (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss., p. 4 e Id., *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss., p. 8.

che la Corte costituzionale lascia libera la facoltà al giudice comune di servirsi, *ex post*, del procedimento pregiudiziale; tuttavia, mi chiedo quale sia l'effetto utile di un rinvio che il giudice comune potrebbe esercitare solo dopo aver esperito la questione di costituzionalità ai giudici costituzionali, i quali, verosimilmente, sceglierebbero di rivolgersi – *loro*, in prima persona – alla Corte di giustizia, ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Inoltre, laddove la Corte costituzionale, nella pronuncia n. 269/2017, afferma che i giudici nazionali sono liberi 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»⁷⁰, parrebbe far intendere, a un'interpretazione letterale, che una tale disapplicazione sia limitata a profili diversi da quelli già esaminati dalla Corte costituzionale e ritenuti inidonei a motivare una decisione di accoglimento. Non c'è dubbio che una tale interpretazione, se esplicitata e confermata dalla Consulta nella giurisprudenza successiva, si porrebbe in netta contrapposizione con il diritto UE, nella lettura che ne dà la Corte di giustizia⁷¹.

Oltretutto, l'intreccio tra Carta e Trattati, da un lato, e, dall'altro, tra Carta e diritto derivato *self-executing*, regolamenti e direttive *in primis*, non è certamente meno "intrusivo", nella prospettiva dell'ordinamento costituzionale italiano, del potenziale insito nella Carta, quando essa (raramente, in verità) non interagisce con altre fonti del diritto UE. E, comunque, a stretto rigore, la logica che indirizza la sentenza n. 269/2017 dovrebbe estendersi anche a portata ed efficacia dei Trattati, così come degli atti di diritto secondario, qualora governino la tutela dei diritti fondamentali. Se così fosse, gli scenari che schiude la sentenza n. 269/2017 rischierebbero di causare problemi ancora più seri, con la conseguenza che il conflitto tra ordinamenti risulterebbe ancora più ampio e imprevedibile⁷².

Dalla ricostruzione fin qui svolta – sempre che sia corretta – si evince che la *ratio* ultima della pronuncia n. 269/2017 consiste nell'evitare che la Consulta sia tenuta fuori dal dialogo con la Corte di giustizia quando si tratta di diritti fondamentali⁷³. Il controllo prioritario di costituzionalità non trae origine esclusivamente dalla necessità di effettuare un accertamento preventivo in merito all'insorgenza di un controlimite, sebbene una tale finalità sia insita nel tessuto argomentativo della sentenza, come sopra ricordato. Il timore della Corte costituzionale ha radici più profonde ed è rappresentato dal dover "subire" scelte, in tema di diritti fondamentali, imposte dal giudice ordinario e amministrativo italiano, tra cui, *in primis*, quella di non ricorrere al Giudice delle leggi in caso di conflitto o anche solo di distonie tra ordinamen-

⁷⁰ *Ibidem*, par. 5.

⁷¹ Sul punto si vedano le riflessioni di G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 1 ss., pp. 5-6; si veda altresì M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, in corso di pubblicazione.

⁷² In tema si veda C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, p. 1 ss., p. 14.

⁷³ Così anche G. DI FEDERICO, *La "saga Taricco": il funzionalismo alla prova dei controlimiti (e viceversa)*, in *Federalismi.it*, 2018, p. 1 ss., p. 12.

ti⁷⁴. Un timore questo accentuato dalla circostanza che in Italia non esiste, come in altri paesi membri dell'Unione, il ricorso per via diretta al giudice costituzionale⁷⁵, il cui impulso ricostruttivo, infatti, dipende, a monte, dalla volontà (e capacità) dei giudici comuni.

Se il timore di per sé è condivisibile, la soluzione che pare proporre la Corte costituzionale nella sentenza n. 269/2017, centrata sull'affermazione di un monopolio prioritario e accentrato ogniqualevolta si ponga un problema d'interpretazione e applicazione dei diritti fondamentali, non è compatibile con l'ordinamento UE⁷⁶.

Escludere la disapplicazione immediata quando il diritto UE che deve trovare attuazione, per com'è formulato e per com'è interpretato dalla Corte di giustizia, è sufficientemente compiuto e, quindi, direttamente efficace, a favore della rimessione alla Corte costituzionale (e, dunque, eventualmente, della dichiarazione d'incostituzionalità delle norme interne), produce un rallentamento nella tutela dei diritti. Inoltre, come più volte ricordato fin qui, interrompere il dialogo tra giudici comuni e Corte di Lussemburgo significa "spezzare" il circolo virtuoso che tanto ha contribuito a rafforzare il processo d'integrazione europea⁷⁷. Significa, pertanto, frenare lo sviluppo dell'ordinamento UE e il processo di attrazione, nella sfera di competenza dell'Unione, di ambiti che non sono più naturalmente riconducibili alla *domestic jurisdiction* degli Stati.

Se in presenza di un controlimite siamo in presenza di un diritto fondamentale, dunque di norme contenute nella Carta e di principi generali che sono ivi generalmente codificati, non vale l'inverso: non c'è alcuna equivalenza tra controlimite e diritto fondamentale e, comunque, nella giurisprudenza UE, una deroga generalizzata alla logica *Simmenthal*, in relazione alla Carta e ai principi generali, non viene in alcun modo teorizzata. Una deroga siffatta, infatti, relegherebbe la Corte di giustizia, se non ai margini, certamente a esercitare un ruolo secondario nella salvaguardia dei diritti fondamentali. In gioco, cioè, c'è il completamento del processo d'integrazione europea al di là del mercato e delle connesse prerogative individuali. Ritenere che le corti costituzionali degli Stati membri abbiano sempre la prima parola su contenuto, natura, portata ed effetti dei diritti fondamentali riconosciuti nella Carta, significa impedire, a monte, quel "salto qualitativo", in termini di tutela dei diritti, che, paradossalmente, è invocato, in dottrina⁷⁸, da molti di coloro i quali sono favorevoli a un

⁷⁴ Sul tema si vedano J. KOMÁREK, *The Place of Constitutional Courts in the EU*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, p. 420 ss.; M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, relazione all'incontro tra le corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola (Santiago di Compostela, 16/18-10-2014)*, www.cortecostituzionale.it; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 197 ss., pp. 200-201.

⁷⁵ Sul superamento, in concreto, del vincolo/limite dell'incidentalità, da parte del giudice comune, si veda, recentemente, G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Napoli, 2017.

⁷⁶ Una posizione altrettanto netta è formulata da R. CONTI, *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2018, p. 280 ss.; L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale"*, cit., p. 11; A. RUGGERI, *Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?*, in *Consulta online*, 2018, p. 155 ss., p. 161.

⁷⁷ Vedi § 2 e *supra*, in questo §.

⁷⁸ Si vedano, *inter alia* e recentemente, M. LUCIANI, *Il futuro dell'Europa. Note a margine*, in *Nomos*, 2018, p. 1 ss. e R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018.

(ri)accentramento, in capo alle corti costituzionali degli Stati membri, del controllo sui diritti fondamentali. È un corto-circuito, forse politicamente ben visto oggi in tempi di euroscetticismo e sovranismo, potenzialmente esiziale, tuttavia, per il futuro dell'Unione europea, certamente una "pietra tombale" per gli sviluppi proto-federali dell'ordinamento UE, osteggiati da alcuni, auspicati da altri, incluso chi scrive. Al riguardo, la pronuncia n. 269/2017 sorprende perché, anche prima dell'entrata in vigore della Carta, il 1° dicembre 2009, quale atto giuridico vincolante, la prima e l'ultima parola su portata ed efficacia dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo, attraverso l'enucleazione di una fonte primaria, con pari efficacia dei trattati, quali i principi generali, era stata sempre (o quasi) proferita dalla Corte di giustizia. Un'impostazione che, a partire dagli anni settanta, ha consentito ai giudici UE di non ritrarsi di fronte alla salvaguardia e all'esercizio dei diritti fondamentali.

Se il controlimito non "entra in gioco", esistono diversi scenari nell'ambito dei quali il giudice comune deve adeguarsi a quanto gli impone l'ordinamento dell'Unione. Un adeguamento che passa necessariamente per il rispetto della logica *Simmenthal*⁷⁹, il cui nucleo concettuale è rappresentato dalla *summa divisio* tra norme direttamente efficaci e non⁸⁰. In un tale quadro, il giudice comune deve: a) rispettare la pregressa giurisprudenza UE, laddove sia sufficientemente chiara circa il contenuto della/e norma/e della Carta, e quindi seguire l'interpretazione della/e norma/e cristallizzata dalla Corte di giustizia; b) pur in assenza di una certa e consolidata giurisprudenza UE, interpretare il diritto nazionale in maniera conforme alla Carta e ai principi generali, per come sono stati ricostruiti dalla Corte di giustizia nella sua giurisprudenza, laddove possibile e nel caso in cui la/e norma/e della Carta non sia(no) direttamente efficace/i; c) rinviare alla Corte costituzionale, in presenza di un'antinomia, nel caso in cui la/e norma/e della Carta non sia(no) direttamente efficace/i e se lo strumento dell'interpretazione conforme non risulti sufficientemente adeguato; d) disapplicare il diritto nazionale contrastante qualora la/e norma/e della Carta sia(no) direttamente efficace/i, come esplicitamente affermato dalla Corte di giustizia in parecchie pronunce in relazione a principi generali e a diverse disposizioni della Carta, anche in epoca recente⁸¹; e)

⁷⁹ Ritengono che nella sentenza n. 269/2017 la Consulta richieda l'obbligo di rimessione della questione di costituzionalità anche nel caso di norme della Carta direttamente efficaci A. ANZON DEMMING, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei "controlimiti"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 1 ss., p. 4; A. O. COZZI, *Diretta applicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 1 ss., p. 14; M. MASSA, *op. cit.*, p. 16; G. PISTORIO, *Conferme e precisazioni nel «cammino comunitario» della Corte costituzionale. Commento a prima lettura della sentenza n. 269 del 2017*, www.diritticomparati.it, 11 gennaio 2018; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2017, p. 1 ss.

⁸⁰ Di *summa divisio* parla L.-J. CONSTANTINESCO, *L'applicabilité directe dans le droit de la CEE*, Bruxelles, 2006, p. 5.

⁸¹ A titolo esemplificativo, cfr., in merito all'efficacia diretta del principio generale di non discriminazione per ragioni di età, Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2005, *Werner Mangold c. Rüdiger Helm*, causa C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709, punti 75-77, Corte di giustizia, sentenza del 19 gennaio 2010, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*, causa C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, punti 21-23, 46-53, Corte di giustizia, sentenza del 19 aprile 2016, *Dansk Industri (DI) c. Successione Karsten Eigil Rasmussen*, causa C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, punti 27 e 43, e, in relazione all'articolo 21 della Carta, sempre sotto il profilo della non discriminazione per ragioni di età, Corte di giustizia, sentenza del 15 gennaio 2014, *Association de médiation so-*

rinvia alla Corte di giustizia qualora esistano dubbi circa la portata e/o l'efficacia interna (diretta, indiretta, diretta verticale, diretta orizzontale) della/e norma/e della Carta.

La conformità con una chiara e consolidata giurisprudenza UE su interpretazione e applicazione della Carta, il rispetto degli obblighi d'interpretazione conforme, di disapplicazione e, in presenza di dubbi circa la portata e/o l'efficacia interna della/e norma/e della Carta (e dei principi generali), di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sono imprescindibili affinché sia assicurato un omogeneo *standard* di tutela nei 28 ordinamenti degli Stati membri⁸² e venga, in questo modo, scongiurato il pericolo di discriminazione tra individui quanto alla salvaguardia delle loro prerogative soggettive e alla loro azionabilità dinanzi alle giurisdizioni nazionali.

In definitiva, l'auspicio è che la Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza "post 269", muti atteggiamento, desistendo dalla tendenza di delineare un sistema di tutela che, a ben vedere, rischia di non apparire, nella pratica, così diverso da quello configurato nelle note sentenze gemelle su efficacia e limiti della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸³. L'alternativa, qualora la logica sottesa all'*obiter dictum*, per com'è stato qui inteso, sia confermata e rivestita di efficacia pienamente vincolante, è che l'Italia venga sottoposta a una procedura d'infrazione e, verosimilmente, a una condanna ex articolo 258 TFUE, come avvenuto recentemente, in relazione alla Francia e al mancato obbligo di rinvio pregiudiziale, nella sentenza *Commissione c. Francia*, del 4 ottobre 2018⁸⁴.

Sulla base delle considerazioni svolte, va capito se esistano margini per un'interpretazione "comunitariamente" orientata dell'*obiter dictum* e, in caso di risposta affermativa, in cosa potrebbe sostanzarsi il "passo indietro" della Corte costituzionale.

A mio giudizio, fatto salvo, ovviamente, l'obbligo di rinvio, da parte del giudice comune, in presenza di controlimiti, un'interpretazione dell'*obiter dictum* compatibile con il diritto UE e, nel contempo, improntata a una concezione pluralista della salvaguardia dei diritti fon-

ciale c. Union locale des syndicats CGT e altri, causa C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, punto 47; cfr. Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 2018, *IR c. JQ*, causa C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696, punti 62-71, dove la Corte di giustizia ha attribuito diretta efficacia all'articolo 21 della Carta in materia di libertà religiosa; cfr. *Åkerberg Fransson*, cit., punti 45-48, dove la Corte di giustizia ha riconosciuto la diretta efficacia dell'articolo 50 della Carta; cfr. Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV c. Tetsuji Shimizu*, causa C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, punti 19-20 e 49-81, nella quale i giudici UE hanno considerato l'articolo 31, par. 2 della Carta, sul diritto alle ferie annuali retribuite, una disposizione direttamente efficace, nonostante l'incertezza mostrata dalla stessa Corte, in relazione alla medesima norma, poco tempo prima (Corte di giustizia, sentenza del 30 giugno 2016, *Alicja Sobczyszyn c. Szkoła Podstawowa w Rzeplinie*, causa C-178/15, ECLI:EU:C:2016:502., punti 19-21 e Corte di giustizia, sentenza del 29 novembre 2017, *C. King c. The SashWindowWorkshop Ltd e Richard Dollar*, causa C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914, punti 41-47).

⁸² In questo senso si veda L. S. ROSSI, *Il "triangolo giurisdizionale"*, cit., p. 10; *contra* A. GUAZZAROTTI, *La sentenza n. 269 del 2017: un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 194 ss., p. 196.

⁸³ Corte costituzionale, sentenza n. 348 del 22 ottobre 2007; Corte costituzionale, sentenza n. 349 del 22 ottobre 2007; sul punto si veda M. MASSA, *op. cit.*, p. 3.

⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2018, *Commissione europea c. Francia*, causa C-416/17, ECLI:EU:C:2018:811. Per un commento si vedano C. FASONE, *Violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale e ricorso per inadempimento: verso un sistema di giustizia costituzionale "composito" nell'Unione? (Prime riflessioni a partire dalla sentenza Commissione c. Francia, C-416/17)*, 3 dicembre 2018, www.diritticomparati.it; D. SARMIENTO, *Judicial Infringements at the Court of Justice – A brief comment on the phenomenal Commission/France (C-416/17)*, 9 ottobre 2018, www.despiteourdifferencesblog.wordpress.com.

damentali, è (ancora) possibile. In quest'ottica, la Consulta potrebbe apportare qualche accorgimento e chiarimento alla ricostruzione che scaturisce dalla lettura dell'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269/2017.

In primo luogo, se "in gioco" c'è una norma della Carta dotata di diretta efficacia, vale l'obbligo di disapplicazione imposto al giudice comune, non essendo ammesso alcun distinguo, nella giurisprudenza UE, a seconda che il tema sia o non sia riconducibile alla salvaguardia dei diritti fondamentali.

In secondo luogo, la questione sottoposta, in via prioritaria, alla Corte costituzionale, deve avere per oggetto esclusivamente profili d'illegittimità costituzionale, non di compatibilità dell'ordinamento interno con il diritto UE.

In terzo luogo, se esiste il rischio di una sovrapposizione e di una divergenza, in termini di tutela dei diritti, tra Carta e Costituzione, il giudice comune deve essere lasciato libero, se non di ultima istanza, di effettuare, in via prioritaria, il rinvio pregiudiziale, oppure deve rispettare l'obbligo, se di ultima istanza, di rivolgersi alla Corte di Lussemburgo, con l'eventualità che, in entrambi i casi, egli possa simultaneamente procedere alla rimessione della questione di costituzionalità⁸⁵.

In quarto luogo, nulla impedisce alla Consulta di prevedere un obbligo di (non solamente un invito alla) rimessione quando, in relazione a un profilo particolare, la Corte di giustizia, nella sua giurisprudenza pregressa, a prescindere che la/e norma/e della Carta in questione sia(no) dotata/e di diretta efficacia, abbia rimesso al giudice interno, quanto a interpretazione e applicazione in concreto della Carta, l'opera di contemperamento tra interessi in cui si sostanzia il principio di proporzionalità. Ciò vale anche quando ci si trovi nella fase successiva all'emanazione della sentenza pregiudiziale nella misura in cui, nell'ambito del medesimo procedimento, permanga un dubbio circa l'esistenza di un'antinomia tra lo *standard* di tutela UE e lo *standard* costituzionale e questo dubbio debba essere fugato dal giudice interno. Del resto, non è raro che, proprio in relazione ai diritti fondamentali, la Corte di giustizia si rivolga alle corti interne per valutare la natura degli interessi "in gioco" ed effettuare il bilanciamento presupposto dall'applicazione del principio di proporzionalità, anche se la disposizione della Carta di cui si tratta è direttamente efficace⁸⁶. Insomma, non c'è automatismo tra effetto diretto e disapplicazione se residuano dubbi circa l'interpretazione del diritto interno. È sintomo del carattere non federale dell'ordinamento UE: l'obbligo di disapplicazione prescritto dalla Corte di giustizia c'è se le disposizioni di diritto interno, oggetto della disapplicazione, non esigono ulteriore spiegazione. In questo quadro, è comprensibile che il giudice comune debba rivolgersi alla Consulta perché essa effettui il bilanciamento tra prerogative opposte e, in ultima istanza, chiarisca contenuto e portata del diritto nazionale. Operazione questa necessaria per risolvere il conflitto inter-ordinamentale e attuare il diritto UE⁸⁷.

⁸⁵ Precedenti, in questo senso, esistono, come osservato da G. SCACCIA, *Giudici comuni*, cit., p. 2.

⁸⁶ Su questo aspetto cfr., ad esempio, *Åkerberg Fransson*, cit., punti 36 e 37.

⁸⁷ È quanto fatto, in epoca precedente al deposito della sentenza n. 269/2017, dal TAR Lazio (sezione I *quater*): cfr. l'ordinanza n. 9828 del 19 settembre 2017 (udienza pubblica presso la Consulta del 20 novembre 2018, ord. 167/2017).

In quinto luogo, i profili da sottoporre alla Corte di giustizia ex articolo 267 TFUE, una volta esauritasi la procedura di fronte alla Corte costituzionale, possono intersecare quelli già esaminati da quest'ultima, non dovendo essere, quindi, necessariamente differenti.

In sesto luogo, l'accentramento, in capo alla Consulta, non deve declinarsi nel monopolio, affidato al Giudice delle leggi, di effettuare il rinvio pregiudiziale, rientrando quest'ultimo, generalmente, nella competenza del giudice comune. In settimo luogo, un obbligo di previa rimessione alla Corte costituzionale potrebbe ritenersi ammissibile quando esiste un dubbio circa l'ambito di applicazione della Carta ai sensi dell'articolo 51, par. 1, laddove è sancito che le sue disposizioni si applicano «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione»⁸⁸. Sotto quest'ultimo profilo, quindi, l'obbligo di rinviare alla Consulta potrebbe essere legittimamente confermato a condizione che la sua previsione sia finalizzata a che il giudice comune verifichi se norme interne o condotte dello Stato mirino espressamente ad attuare il diritto UE o se interferiscano, più o meno direttamente, con l'attuazione del diritto UE. Lo scopo ultimo sarebbe quello di ricevere, dalla Consulta, una guida per capire se, nel caso concreto, la Carta trovi applicazione, fatta salva, comprensibilmente, l'ultima parola, sul punto, della Corte di giustizia⁸⁹.

In definitiva, è urgente che la Consulta chiarisca se stessa, individuando estensione e limiti dell'*obiter dictum*, per ineludibili ragioni di certezza del diritto, a beneficio degli operatori del diritto, a iniziare dai giudici comuni, e dei cittadini. Le differenti reazioni in seno alla Corte di Cassazione e la geometria variabile nell'interpretazione dell'*obiter* dimostrano fino a che punto sia indispensabile una netta presa di posizione della Corte costituzionale su doppia pregiudizialità e Carta. A titolo esemplificativo, spicca l'ordinanza n. 3831 del febbraio 2018 di rimessione alla Consulta, dove è scritto, per un verso, che il Collegio ritiene di risolvere la doppia pregiudizialità «privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità» e, per l'altro, che parrebbe desumersi dalla lettura dell'*obiter* che, 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». Una limitazione questa, tuttavia, che, ad avviso della Suprema Corte, «non sembra

⁸⁸ Sulla nozione di ambito di applicazione cfr. *Åkerberg Fransson*, cit., punti 18 e 23. Cfr. altresì Corte di giustizia, sentenza del 15 novembre 2011, *Murat Dereci e altri contro Bundesministerium für Inneres*, causa C-256/11, ECLI:EU:C:2011:734, punti 70-74; Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 2014, *Víctor Manuel Julian Hernández e a. c. Reino de España (Subdelegación del Gobierno de España en Alicante) e a.*, causa C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055, punti 34-36 e 47; Conclusioni dell'Avvocato generale Bobek del 9 novembre 2017, *Teodor Ispas, Anduța Ispas c. Direcția Generală a Finanțelor Publice Cluj*, causa C-298/16, ECLI:EU:C:2017:650, punti 45-49. In dottrina si vedano, tra le opere monografiche, N. LAZZERINI, *op. cit.*, pp. 183-270; si vedano altresì J. ZILLER, *Art. 51. Ambito di applicazione*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, pp. 1042-1057; M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2018, p. 1 ss.

⁸⁹ In tema si veda G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2017, p. 2955 ss.

compatibile con la giurisprudenza della CGUE»⁹⁰. Il contrasto con altre pronunce della Corte di Cassazione, tra cui la n. 12108 e la n. 13678, entrambe del maggio 2018, è evidente dal momento che qui e in altre sentenze il Giudice di legittimità sceglie di non rimettere la questione concernente l'applicazione della Carta alla Consulta, privilegiando, rispettivamente, la disapplicazione del diritto nazionale e lo strumento del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia⁹¹.

4. Nozione di effetto diretto e controlimiti: la logica *Taricco* (sentenza n. 115/2018) e l'accentramento in capo alla Consulta della verifica circa l'efficacia interna del diritto UE.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 115/2018⁹², chiude la vicenda *Taricco*.

Le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 2 della legge di autorizzazione alla ratifica del trattato di Lisbona, là dove dà esecuzione all'articolo 325 TFUE, sollevate dalla Corte di cassazione e dalla Corte di appello di Milano, sono state dichiarate infondate perché originavano dal presupposto che la regola *Taricco* fosse di per sé applicabile nei giudizi in corso. Una volta negata, con la sentenza *M.A.S. e M.B.* della Corte di giustizia, per come interpretata dai giudici costituzionali, l'esistenza di questo presupposto, cade altresì il possibile contrasto, rilevato dal Giudice delle leggi con ordinanza n. 24/2017, con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, in particolare con il principio di legalità in materia penale sancito nell'articolo 25, comma 2, della Costituzione. La regola *Taricco*, quindi, ad avviso della Consulta, non può trovare attuazione né ai fatti anteriori all'8 settembre 2015 (e dunque nei giudizi *a quibus*) né quando il giudice nazionale ravvisi un conflitto con il principio di legalità in materia penale.

⁹⁰ Corte di Cassazione, II sezione civile, ordinanza del 16 febbraio 2018, par. 11.3.6.8

⁹¹ Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza del 17 maggio 2018; Corte di Cassazione, sezione lavoro, ordinanza del 30 maggio 2018. Nel senso di un'immediata applicazione della Carta cfr. altresì Corte di cassazione, V sezione penale, sentenza n. 45829 del 10 ottobre 2018 e Corte di Cassazione, V sez. civile, sentenza n. 27564 del 30 ottobre 2018.

⁹² Si vedano C. AMALFITANO, O. POLLICINO, *Jusqu'ici tout va bien... ma non sino alla fine della storia. Luci, ombre ed atterraggio della sentenza n. 115/2018 della Corte costituzionale che chiude (?) la saga Taricco*, in *Diritti comparati*, 5 giugno 2018, www.diritticomparati.it; M. CAIANIELLO, *Quel che resta del dialogo*, in C. AMALFITANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 391-406; C. CUPELLI, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 giugno 2018, www.penalecontemporaneo.it; P. FARAGUNA, *Roma locuta, Taricco finita*, in *Diritti comparati*, 5 giugno 2018, www.diritticomparati.it; D. GALLO, *La Corte costituzionale chiude la "saga Taricco": tra riserva di legge, opposizione de facto del controlimite e implicita negazione dell'effetto diretto*, in *European Papers*, 2018, p. 88 ss.; V. MANES, *Taricco, finale di partita*, in C. AMALFITANO (a cura di), *op. cit.*, pp. 407-419; G. PICCIRILLI, *The 'Taricco Saga': the Italian Constitutional Court continues its European journey*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, in corso di pubblicazione; S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'"evoluzione" dei controlimiti attraverso il "dialogo" tra le Corti, dopo la sent. cost. n. 115/2018*, 20 giugno 2018, www.osservatorioaic.it; M. DONINI, *La determinatezza ante applicationem e il vincolo costituzionale alla prescrizione sostanziale come controlimiti alla regola Taricco*, 11 luglio 2018, www.penalecontemporaneo.it; F. FERRARI, *«Indipendentemente dalla collocazione dei fatti»: i principi supremi come problema di rigidità costituzionale (in margine al caso Taricco)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Taricco, amaro finale di partita*, in *Consulta on-line*, 2018/III, p. 488 ss.

Nella sentenza n. 115/2018 la Consulta muove dalla considerazione che la Corte di giustizia, in *M.A.S. e M.B.*, conferma «i contorni della “regola *Taricco*”» e, nel farlo, individua nella «duplice componente della determinatezza e del divieto di retroattività» i due limiti alla sua applicazione⁹³. Irretroattività e determinatezza sono, cioè, elementi costitutivi del principio di legalità.

La Corte costituzionale sottolinea che la pronuncia *M.A.S. e M.B.* della Corte di giustizia opera su due piani tra loro collegati: sotto il profilo dell'irretroattività, il divieto di applicazione della regola *Taricco* ai fatti anteriori all'8 settembre 2015 «discende immediatamente dal diritto dell'Unione e non richiede alcuna ulteriore verifica da parte delle autorità giudiziarie nazionali»; sotto il profilo della determinatezza, per giungere a disapplicare la normativa nazionale in tema di prescrizione, «è necessario che il giudice nazionale effettui uno scrutinio favorevole in merito alla compatibilità della “regola *Taricco*”» con detto principio, che è «sia principio supremo dell'ordine costituzionale italiano, sia cardine del diritto dell'Unione, in base all'articolo 49 della Carta»⁹⁴.

La domanda centrale è se, per gli illeciti posti in essere in epoca successiva all'8 settembre 2015, il giudice nazionale sia obbligato alla disapplicazione *in malam partem* scaturite dall'applicazione dell'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, oppure se una tale disapplicazione contrasti con «il principio di legalità penale, nel suo corollario della determinatezza, sia con riferimento al principio di effettività che a quello di assimilazione»⁹⁵. Il Giudice delle leggi si pronuncia in questo secondo senso, rendendo una sentenza interpretativa di rigetto, in verità piuttosto atipica.

La Consulta, per un verso, si pone in linea con quanto osservato nell'ordinanza n. 24/2017, laddove, nella decisione n. 115/2018, conclude che la regola *Taricco* non trova spazio nell'ordinamento interno in quanto confliggente con l'identità costituzionale dello Stato italiano⁹⁶. Per l'altro, essa sembra collocarsi al di fuori del perimetro argomentativo delineato con l'ordinanza n. 24/2017 nella misura in cui individua nel diritto UE, ossia nell'articolo 49 della Carta, la base giuridica per rendere inapplicabile la regola *Taricco*⁹⁷. Precisano i giudici

⁹³ Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018, cit., ritenuto in fatto, par. 12.

⁹⁴ *Ibidem*, par. 6.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ In *Taricco et al.*, cit., punto 53, è scritto: «[I] giudici nazionali competenti, quando devono decidere, nei procedimenti pendenti, di disapplicare le disposizioni del codice penale in questione, sono tenuti ad assicurarsi che i diritti fondamentali delle persone accusate di aver commesso un reato siano rispettati». In *M.A.S. e M.B.*, cit., punto 46, viene affermato: «Occorre aggiungere che se il giudice nazionale dovesse decidere di disapplicare le disposizioni nazionali di cui trattasi, egli dovrà allo stesso tempo assicurarsi che i diritti fondamentali degli interessati siano rispettati».

⁹⁷ In *Taricco et al.*, cit., punto 55, è scritto: «[C]on riserva di verifica da parte del giudice nazionale, la disapplicazione delle disposizioni nazionali di cui trattasi avrebbe soltanto per effetto di non abbreviare il termine di prescrizione generale nell'ambito di un procedimento penale pendente, di consentire un effettivo perseguimento dei fatti incriminati nonché di assicurare, all'occorrenza, la parità di trattamento tra le sanzioni volte a tutelare, rispettivamente, gli interessi finanziari dell'Unione e quelli della Repubblica italiana. Una disapplicazione del diritto nazionale siffatta non violerebbe i diritti degli imputati, quali garantiti dall'articolo 49 della Carta». In *M.A.S. e M.B.*, cit., punti 51-53, viene affermato: «[S]i deve ricordare l'importanza, tanto nell'ordinamento giuridico dell'Unione quanto negli ordinamenti giuridici nazionali, che riveste il principio di legalità dei reati e delle pene, nei suoi requisiti di prevedibilità, determinatezza e irretroattività della legge penale applicabile. Tale principio, quale sancito all'articolo 49 della Carta, si impone agli Stati membri quando attuano il diritto dell'Unione, conformemen-

costituzionali, infatti, che la disapplicazione di detta regola «ha la propria fonte non solo nella Costituzione repubblicana, ma nello stesso diritto dell'Unione, sicché ha trovato conferma l'ipotesi tracciata da questa Corte con l'ordinanza 24 del 2017, ovvero che non vi sia alcuna ragione di contrasto». Da qui la conclusione che la violazione del principio di determinatezza in materia penale «sbarr[i] la strada senza eccezioni all'ingresso della “regola *Taricco*” nel nostro ordinamento»⁹⁸.

Il problema della pronuncia n. 115/2018, a monte, sta nel convincimento – che traspare dalla lettura delle motivazioni – che la Corte di giustizia, in *M.A.S. e M.B.*, abbia messo in discussione se stessa, “rinnegando” l'assunto per cui la regola *Taricco*, stabilita circa due anni prima, sarebbe compatibile con l'ordinamento UE, *in primis* con l'articolo 49 della Carta. Certamente, un'attenuazione del ragionamento formulato in *Taricco et al.* viene prospettata in *M.A.S. e M.B.*; tuttavia, non si tratta di un radicale *revirement*, come sembrerebbe intendere il Giudice delle leggi. Con la pronuncia n. 115/2018 i giudici costituzionali, in particolare, propongono, per una via alternativa all'invocazione esplicita del controlimito, una differente, opposta concezione della relazione tra diritto UE e ordinamento nazionale.

Le criticità maggiori riguardano le relazioni “pericolose” tra principio della determinatezza e quello dell'effetto diretto. Al riguardo, la Corte costituzionale correttamente precisa che, in base al diritto dell'Unione, il principio della determinatezza è requisito del principio di legalità dei reati e delle pene, insieme alla prevedibilità e all'irretroattività. Peraltro, che la Consulta abbia attratto a sé, in via esclusiva, l'accertamento della legittimità costituzionale della regola *Taricco*, di per sé non desta particolari perplessità trattandosi di contrasto tra ordinamento dell'Unione e salvaguardia dei principi supremi dell'ordine costituzionale⁹⁹.

A sollevare perplessità sono i paragrafi 10-14 della sentenza, a iniziare dall'assunto da cui muove la Corte costituzionale: «riconoscere solo sulla base della sentenza *M.A.S. e M.B.* l'avvenuta prescrizione significherebbe comunque fare applicazione della “regola *Taricco*”, sia pure individuandone i limiti temporali»¹⁰⁰. Ciò sarebbe inammissibile: sottolineano, infatti, i giudici costituzionali che, «indipendentemente dalla collocazione dei fatti, prima o dopo l'8 settembre 2015, il giudice comune non può applicare loro la “regola *Taricco*”» dal momento che essa viola il principio di determinatezza¹⁰¹. Così facendo, la Consulta, attraverso una peculiare interpretazione della sentenza *M.A.S. e M.B.*, adopera il parametro della determinatezza quale strumento per ritenere, una volta per tutte, *senza se e senza ma* e con valenza *erga omnes*, sia la regola *Taricco* sia, a monte, l'articolo 325, paragrafi 1 e 2, TFUE, in grado di determinare la disapplicazione del diritto nazionale¹⁰². In primo luogo, nelle situazioni coperte da entrambe le disposizioni, il giudice penale non disporrebbe di solidi criteri

te all'articolo 51, paragrafo 1, della medesima, come avviene allorché essi prevedano, nell'ambito degli obblighi loro imposti dall'articolo 325 TFUE, di infliggere sanzioni penali per i reati in materia di IVA. L'obbligo di garantire l'efficace riscossione delle risorse dell'Unione non può quindi contrastare con tale principio [...]. Inoltre, il principio di legalità dei reati e delle pene appartiene alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018, cit., par. 14.

⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018, cit., par. 8.

¹⁰⁰ *Ibidem*, par. 10.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Si vedano le riflessioni già svolte in D. GALLO, *La Corte*, cit., pp. 889-893.

ermeneutici per ricavare una regola definita, in quanto tale applicabile nelle singole controversie. In secondo luogo, l'articolo 325 TFUE non darebbe modo al singolo di «prospettarsi la vigenza della “regola *Taricco*”»¹⁰³. L'enunciato insito nella regola *Taricco* non può fornire sufficiente concretezza alla norma europea in ragione della sua genericità. Il discorso non cambia anche qualora detta regola dovesse essere ulteriormente precisata dalla Corte di giustizia, nel suo contenuto, nella giurisprudenza successiva, ad esempio con riferimento alla nozione di «numero considerevole di casi» o al concetto di «frode grave»¹⁰⁴. Il nucleo concettuale che indirizza la Consulta sta nella considerazione che solo il legislatore può perseguire compiti di politica criminale come quello di estendere i termini di prescrizione, mai il giudice, poco importa se nazionale o europeo. Non rileva che sia la Corte di giustizia l'unico soggetto competente a fornire, ai sensi dell'art. 267 TFUE, un'interpretazione dei trattati autentica, definitiva e vincolante per tutte le giurisdizioni nazionali. Nulla potrebbe «colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale»¹⁰⁵.

L'impianto argomentativo approntato dalla Corte costituzionale richiama il convitato di pietra, già comparso nell'ordinanza n. 24/2017¹⁰⁶, di tutta la vicenda *Taricco*: il principio della separazione dei poteri e il connesso canone della riserva di legge. Riserva posta, nella sentenza n. 115/2018, in collegamento funzionale con la dottrina dell'effetto diretto. Né l'art. 325 TFUE né la regola *Taricco* sono, ad avviso della Corte costituzionale, sufficientemente determinati: il primo per come è formulato, la seconda perché è creazione giurisprudenziale e, dunque, secondo la Consulta, insuscettibile, di per sé, attraverso il riempimento di contenuto di una norma primaria, a generare effetti diretti¹⁰⁷. Qualsiasi regola di derivazione giurisprudenziale si surrogerebbe «integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione»¹⁰⁸.

Il nesso tra determinatezza, riserva di legge ed effetto diretto emerge con chiarezza laddove la Consulta, nonostante ribadisca che «compete alla sola Corte di giustizia interpretare con uniformità il diritto dell'Unione, e specificare se esso abbia effetto diretto»¹⁰⁹, in questo modo formalmente ancorando il proprio ragionamento alla giurisprudenza UE, esclude, subito dopo, che «un esito interpretativo non conforme al principio di determinatezza in campo penale [...] p[ossa] avere cittadinanza nel nostro ordinamento»¹¹⁰. L'ordinamento italiano

¹⁰³ Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018, cit., par. 11; cfr. altresì il par. 13.

¹⁰⁴ *Taricco et al.*, cit., punto 58.

¹⁰⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018, cit., par. 11.

¹⁰⁶ Corte costituzionale, ordinanza n. 24/2017, cit., par. 5, su cui si rimanda alle osservazioni in D. GALLO, *Controlimiti, identità nazionale e i rapporti di forza tra primato ed effetto diretto nella saga Taricco*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, p. 249 ss., p. 271. Per il principio della riserva di legge, dal punto di vista costituzionalistico, calato in una prospettiva europea, si vedano, *inter alia*, I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale. Problemi e prospettive*, Milano, 2015 e i contributi in ID. (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, 2017.

¹⁰⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 115/2018, cit., par. 11, dove è scritto che «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo».

¹⁰⁸ *Ibidem*, par. 12.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

è impermeabile all'ingresso dell'articolo 325 TFUE e della regola *Taricco* perché, indipendentemente dal fatto che lo si qualifichi come sostitutivo oppure oppositivo¹¹¹, l'effetto prodotto da una loro applicazione congiunta, proprio in ragione della loro indeterminatezza, non consentirebbe al singolo di azionare efficacemente una norma/una regola giurisprudenziale o d'invocare un diritto/una prerogativa ivi sotteso/a.

La Corte costituzionale, escludendo la determinatezza del precetto, *de facto*, nega che esso sia sufficientemente chiaro, preciso e soprattutto incondizionato¹¹², cioè direttamente efficace. Piuttosto che identificare un nuovo presupposto dell'effetto diretto, si serve di un concetto differente per pervenire alla medesima conclusione. A ben vedere, la determinatezza, al cuore del ragionamento della Corte costituzionale sull'efficacia interna dell'art. 325 TFUE, in quanto associata al principio della riserva di legge, sembra fungere da controlimita, implicito, generalizzato e *pro futuro*, al riconoscimento dell'effetto diretto di una norma UE (articolo 325 TFUE) e della giurisprudenza che intende interpretarla (regola *Taricco*), piuttosto

¹¹¹ In tale sede ci si limita a osservare che nell'effetto diretto sostitutivo la norma UE si sostituisce a quella nazionale nel governo della fattispecie mentre in quello oppositivo la fattispecie è regolamentata dal diritto nazionale che, espunto delle disposizioni incompatibili con l'ordinamento UE, continua a trovare applicazione. Sulla dicotomia effetto diretto sostitutivo/effetto diretto oppositivo si vedano le seguenti conclusioni degli avvocati generali: conclusioni di van Gerven del 26 gennaio 1993, *M. Helen Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, causa C-271/91, ECLI:EU:C:1993:30; conclusioni di Jacobs del 27 gennaio 1994, *Nicole Vaneetveld contro Le Foyer SA e Le Foyer SA c. Fédération des mutualités socialistes et syndicales de la province de Liège (FMSS)*, causa C-316/93, ECLI:EU:C:1994:32; conclusioni di Lenz del 9 febbraio 1994, *Paola Faccini Dori c. Recreb Srl*, causa C-91/92, ECLI:EU:C:1994:45; conclusioni di Saggio del 16 dicembre 1999, *Océano Grupo Editorial SA contro Roció Murciano Quintero (C-240/98) e Salvat Editores SA c. José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) e Emilio Viñas Feliú (C-244/98)*, cause riunite C-240/98 a C-244/98, ECLI:EU:C:1999:620; conclusioni di Alber del 18 gennaio 2000, *Renato Collino e Luisella Chiappero c. Telecom Italia SpA*, causa C-343/98, ECLI:EU:C:2000:23; conclusioni di Colomer del 5 ottobre 2004, *Bernhard Pfeiffer (C-397/01), Wilhelm Roith (C-398/01), Albert Süß (C-399/01), Michael Winter (C-400/01), Klaus Nestvogel (C-401/01), Roswitha Zeller (C-402/01) e Matthias Döbele (C-403/01) c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*, cause riunite C-397/01 a C-403/01, ECLI:EU:C:2003:245; conclusioni di Bot del 7 luglio 2009, causa *Kücükdeveci*, cit., ECLI:EU:C:2009:429. In dottrina, si vedano F. DUMON, *La notion de "disposition directement applicable" en droit européen*, in *Cahiers de droit européen*, 1968, p. 369 ss.; A. BLECKMANN, *L'applicabilité directe du droit communautaire*, in M. WAELBROECK, J. VELU (sous la direction de), *Les recours des individus devant les instances nationales en cas de violation du droit européen*, Bruxelles, 1978, pp. 85-130; C. W. A. TIMMERMANS, *Directives: their Effect within the National Legal Systems*, in *Common Market Law Review*, 1979, p. 533 ss.; R. KOVAR, *L'intégrité de l'effet direct du droit communautaire selon la jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté*, in R. BIEBER, D. NICKEL (Hrsg.), *Das Europa der Zwerten Generation. Gedachtnisschrift für Christoph Sasse*, Baden-Baden, 1981, I, pp. 151-163; Y. GALMOT J.-C. BONICHOT, *La Cour de Justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national*, in *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 1 ss.; M. RUFFERT, *Rights and Remedies in European Community Law: A Comparative view*, in *Common Market Law Review*, 1997, p. 307 ss.; S. AMADEO, *Norme comunitarie, posizioni giuridiche soggettive e giudizi interni*, Milano, 2002; S. PRECHAL, *Directives*², Oxford, 2015, pp. 97-106; M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, p. 931 ss.; S. PRECHAL, *Direct Effect, Indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in C. BARNARD (ed. by), *The Fundamentals of EU Law Revisited. Assessing the Impact of the Constitutional Debate*, Oxford, 2007, pp. 35-69; S. ROBIN-OLIVIER, *The Evolution of Direct Effect in the EU: Stocktaking, Problems, Projections*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2014, p. 165 ss.; D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 213-274.

¹¹² In termini generali, sul requisito dell'incondizionatezza che assorbirebbe chiarezza e precisione si veda D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 202-213.

sto che alla penetrazione di una norma – ritenuta direttamente efficace dalla Corte di giustizia – nel nostro ordinamento.

Nel merito, quanto all'efficacia diretta dell'art. 325 TFUE, sono dell'avviso che il ragionamento della Consulta sia in linea con quel che detta dottrina/teoria è e richiede. Insomma, in *Taricco* l'ordine di disapplicazione, individuato dalla Corte di giustizia nella prima sentenza, sottoposto a un *caveat* significativo in *M.A.S. e M.B.*, non è il risultato del principio del primato e dell'effetto diretto, "con buona pace" di *Simmenthal*. La Corte di Lussemburgo, dal canto suo, pare dell'avviso opposto: pur non dichiarando espressamente che l'articolo 325 TFUE è direttamente efficace, sembra ritenere che lo sia laddove puntualizza, sia in *Taricco et al.* che in *M.A.S. e M.B.*, che l'articolo 325 TFUE pone a carico degli Stati membri un obbligo di risultato preciso e non accompagnato da alcuna condizione¹¹³.

Il problema di una tale impostazione è il seguente: riscontrare l'esistenza dei classici presupposti dell'effetto diretto non significa, automaticamente, che essi siano soddisfatti. La Corte deve necessariamente motivare se vigano gli elementi costitutivi dell'effetto diretto, motivazione questa assente nel ragionamento dei giudici UE. Lo avrebbe dovuto fare, però, al fine di sciogliere le incertezze applicative scaturenti dall'articolo 325 TFUE. In effetti, che non lo faccia potrebbe proprio dipendere dal fatto che un'indagine sulla sua natura giuridica non può che portare a escluderne la diretta efficacia: potrebbe, infatti, dirsi che la norma è chiara e precisa; tuttavia, essa non sembra contenere un obbligo (e il diritto che ne costituisce la contropartita) incondizionato. Il *core* dell'effetto diretto sta, infatti, nell'incondizionatezza di un precetto, nella sua consapevole invocazione da parte del singolo e nella sua applicabilità da parte del giudice, a condizione che la norma conferisca un diritto, una posizione giuridica soggettiva al singolo o, perlomeno, che da essa derivi un vantaggio per quest'ultimo. Tutte caratteristiche di cui l'articolo 325 TFUE è privo¹¹⁴.

Ora, se nel merito, come già osservato, l'opinione della Consulta è condivisibile con riferimento al tenore dell'articolo 325 TFUE, astraendoci dal caso di specie e calandoci nella prospettiva dei rapporti sistemici tra ordinamenti, è sorprendente che il Giudice delle leggi accentri su di sé, seppure non espressamente, su di sé il potere di definire quel che è direttamente efficace e quel che non lo è e, soprattutto, che escluda, a monte, la possibilità che una norma del trattato sia resa determinata dall'attività ermeneutica della Corte di giustizia. Rappresenta un pilastro del diritto UE, come già è stato dimostrato¹¹⁵, l'idea che una norma possa dotarsi di diretta efficacia grazie ai giudici di Lussemburgo. Ciò ha permesso alla Corte di Lussemburgo, da *Van Gend & Loos* in poi, di rendere operativi, sul piano della loro azionabilità, precetti i quali, senza l'intervento del giudice europeo, non avrebbero potuto essere considerati direttamente efficaci.

¹¹³ *Taricco et al.*, cit., punto 51 e *M.A.S. e M.B.*, cit., punto 38.

¹¹⁴ Sul *core* dell'effetto diretto e sulle ipotesi nelle quali l'effetto diretto scompare a beneficio del solo primato (e della conseguente disapplicazione del diritto nazionale) si veda D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 351-418.

¹¹⁵ Vedi *supra*, § 2.

Una tale ricostruzione della sentenza n. 115/2018, se corretta, pertanto, rende palese il cambiamento radicale rispetto alla pregressa giurisprudenza costituzionale. Segna, a breve termine, la ricomposizione del conflitto con la Corte di giustizia, per quel che concerne la saga *Taricco*, ma, in prospettiva, comporta, come effetto collaterale, quello di aprire a un rapporto più dialettico che dialogico, perfino oppositivo, con Lussemburgo, in linea con le finalità che sembrano indirizzare la sentenza n. 269/2017.

Ciò detto, una chiave di lettura più “tranquillizzante”, dal punto di vista dello studioso del diritto europeo, è quella di ritenere che l’approccio sopra descritto, orientato a consacrare, a livello di diritto UE, le esigenze di democrazia insite nel diritto penale, valga solamente per questo ambito del diritto, in particolare in caso di applicazione *in malam partem* del diritto UE. Se fosse così, il potenziale dirompente della sentenza n. 115/2018, pur non trascurabile, risulterebbe, senza dubbio, attenuato.

5. Sentenza n. 269/2017 e saga *Taricco*: *self restraint* della Corte di giustizia vs *judicial activism* della Consulta?

Le sentenze n. 269/2017 e n. 115/2018 della Corte costituzionale presentano un elemento in comune: entrambe, seppure professino sulla carta significative aperture al diritto UE, in verità, mostrano una chiara volontà di accentramento in capo alla Consulta e un allontanamento da assiomi e principi consolidati del diritto UE per quel che concerne i rapporti tra ordinamento dell’Unione e ordinamento nazionale.

Nella pronuncia n. 269/2017, in riferimento a doppia pregiudizialità e diritti fondamentali, la logica *Simmenthal*, in relazione all’efficacia interna dell’effetto diretto, e la logica *Melki/Global Starnet*, quanto all’effetto utile del procedimento pregiudiziale, sono messe in discussione, se non addirittura stravolte. La rassicurazione, svolta nella sentenza, circa il rispetto dei principi del primato, dell’effetto diretto e della leale cooperazione nell’ambito dell’articolo 267 TFUE, non elimina i rischi insiti nell’impostazione formulata dalla Corte costituzionale.

Nella sentenza n. 115/2018, la Consulta, nell’azionare *de facto* i controlimiti e cristallizzare nella maniera più assoluta possibile l’impermeabilità della “regola *Taricco*” nel nostro ordinamento, per un verso, esclude che norme prive di compiutezza e determinatezza possano acquisire efficacia diretta grazie all’intervento della Corte di giustizia, per l’altro, surrettiziamente, interpreta, in termini autoreferenziali, contenuto e limiti dell’effetto diretto. La duplice rassicurazione circa la volontà di recepire, nella pronuncia, il ragionamento formulato dalla Corte di giustizia in *M.A.S.* e *M. B.* in merito all’interpretazione dell’articolo 49 della Carta e di astenersi dall’individuare il contenuto dell’efficacia interna (più o meno diretta) dell’articolo 325 TFUE, non mi pare colga nel segno.

In entrambe le sentenze la Corte costituzionale, a mio giudizio, si spinge troppo in là. Lo fa sfruttando i vuoti lasciati dal minimalismo argomentativo della Corte di giustizia. Un *self-restraint* ingiustificato perché genera incertezze circa il funzionamento dei principi del primato e dell’effetto diretto, soprattutto se “in gioco” entrano i diritti fondamentali. Insomma, il vizio originario sta, a mio modo di vedere, nel tono spesso apodittico delle affermazioni del-

la Corte di giustizia e nell'assenza, oggi, differentemente da epoche passate, di una chiara visione, a Lussemburgo, su temi *costituzionali* e principi *costituenti* dell'ordinamento europeo. Per evitare che l'emancipazione, da parte delle corti nazionali (supreme e non), da detti principi, per come sono interpretati dai giudici UE, si realizzi, per tentare di comprimere al massimo *judicial activism* e *judicial rebellion*¹¹⁶, in seno agli organi giurisdizionali nazionali, la Corte di giustizia dovrebbe tornare a fare quel che ha fatto, con audacia¹¹⁷, a partire dagli anni sessanta e settanta e per un lungo periodo di tempo. Dovrebbe, cioè, "prendere sul serio" il suo ruolo di attore imprescindibile e insostituibile nella sistematizzazione dei principi del primato, dell'efficacia diretta e dell'effettività/effetto utile¹¹⁸. È sufficiente pensare ai seguenti nodi concettuali, ancora da sciogliere da parte dei giudici UE: ruolo ed effetto utile del *test* sull'effetto diretto in merito ai requisiti di chiarezza, precisione e incondizionatezza; significato d'incondizionatezza, intesa come capacità di una norma UE di trovare attuazione in assenza di un ulteriore atto di recepimento; nesso tra diretta applicabilità e diretta efficacia; relazione tra primato ed effetto diretto quando l'attuazione della norma UE e la conseguente disapplicazione del diritto interno determinano una lesione delle prerogative individuali (anziché il conferimento di una posizione giuridica soggettiva); immediatezza dei precetti contenuti nella Carta, tenuto conto della dicotomia "diritti-principi" ivi prevista e della duplice dimensione, verticale e orizzontale, dell'effetto diretto; estensione e tenuta del divieto di effetti diretti orizzontali delle direttive.

In conclusione, quando si tratta di principi *primi inter pares* di un ordinamento, da cui derivano, a cascata, altri principi, sotto principi, *rules of reasons*, il giudice dovrebbe prodigarsi il più possibile per ricostruire al meglio istituti e inquadrarli giuridicamente¹¹⁹, così da colmare lacune ed evitare i rischi di possibili incongruenze. E un tale compito, quando a essere interpretato e applicato è il diritto UE, spetta alla Corte di Lussemburgo, non alla Corte costituzionale italiana o alle altre corti supreme degli altri Stati membri. Un compito, evidentemente, se ci si trova nell'ambito dei diritti fondamentali, da assolvere con particolare cura, nella consapevolezza che eventuali moti di *hybris*, in questa materia, sono ingiustificati e pericolosi¹²⁰.

¹¹⁶ Locuzione adoperata da D. SARMIENTO, *An Instruction Manual to Stop a Judicial Rebellion (before it is too late, of course)*, 2 febbraio 2017, www.verfassungsblog.de.

¹¹⁷ Sul punto si veda G. TESAURO, *Il dialogo tra giudice comunitario e giudice italiano come fattore insostituibile di crescita del sistema giuridico comunitario*, in *Studi in onore di Umberto Lanza*, Napoli, 2008, pp. 1363-1373, p. 1367.

¹¹⁸ Si veda D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea*, cit., pp. 419-430.

¹¹⁹ Sul ruolo del giudice in contesti nazionali e sovranazionali si vedano le considerazioni di A. BARAK, *Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review*, 2002, p. 19 ss.

¹²⁰ In argomento si veda l'analisi già svolta in D. GALLO, *La Corte*, cit., pp. 894-895.