



Numero 1 / 2023

Nicola Di Leo

Le sentenze della Corte di giustizia nel problematico rapporto tra gli ordinamenti. La disapplicazione tramite la Carta di Nizza e la tesi della doppia pregiudizialità.

Le sentenze della Corte di giustizia nel problematico rapporto tra gli ordinamenti. La disapplicazione tramite la Carta di Nizza e la tesi della doppia pregiudizialità.

Nicola Di Leo -

Magistrato presso la Sezione Lavoro del Tribunale di Milano

ABSTRACT: L'articolo costituisce uno studio approfondito che parte dall'esigenza di un'analisi tecnica delle sentenze europee, per poi procedere all'esame e alla valutazione dell'evoluzione parallela della giurisprudenza e la Corte di giustizia e di quella della Corte costituzionale, con particolare attenzione alle controverse questioni della disapplicazione della norma interna confliggente col diritto europeo e della possibilità di doppio contrasto delle disposizioni nazionali con la nostra Costituzione e con la Carta di Nizza (c.d. "doppia pregiudizialità").

The article constitutes an in-depth study that starts from the need for a technical analysis of European judgments, to then proceed with the examination and evaluation of the parallel evolution of the jurisprudence of the Court of Justice and that of the Constitutional Court, with particular attention to the controversial issues of the non-application of the internal law conflicting with European law and the possibility of double contrast of national provisions with our Constitution and with Charter of Fundamental Rights (so-called "Double Prejudice").

➤ **CAPITOLO I: la lettura delle sentenze della Corte di giustizia come operazione di tipo tecnico.**

1. La lettura e citazione delle sentenze della Corte di giustizia. L'esigenza di padronanza delle regole del diritto comunitario.

L'ordinamento moderno¹ è ormai un *ordinamento integrato* non solo dalla normativa comunitaria (o dalla Cedu), ma anche dalle stesse sentenze della Corte di giustizia che vengono frequentemente richiamate negli atti giudiziari² e nelle decisioni, sia di merito che di legittimità.

¹ Lo scritto costituisce pubblicazione aggiornata sulla presente Rivista di un articolo realizzato per la Scuola Superiore della Magistratura per il corso P22089.

² Per una corretta identificazione delle sentenze della Corte di giustizia, cfr. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_126035/it/ che illustra che “nell’ambito di un’iniziativa adottata dal Consiglio, è stato elaborato un identificatore europeo della giurisprudenza (ECLI o European Case Law Identifier) 1. Tale identificatore è volto a creare un riferimento univoco alla giurisprudenza tanto nazionale quanto europea nonché a definire un insieme minimo di metadati uniformi per la giurisprudenza. Il suo scopo, quindi, è facilitare la consultazione e la citazione della giurisprudenza nell’Unione europea.

L’ECLI comprende, oltre al prefisso «ECLL», quattro elementi obbligatori:

il codice corrispondente allo Stato membro cui appartiene l’organo giurisdizionale interessato o all’Unione europea, nel caso degli organi giurisdizionali di quest’ultima;

l’abbreviazione corrispondente all’organo giurisdizionale che ha emesso la decisione;

l’anno della decisione;

un numero sequenziale composto da un massimo di 25 caratteri alfanumerici, presentato in un formato stabilito da ciascuno Stato membro o dall’organo giurisdizionale sovranazionale interessato. Il numero sequenziale non può contenere segni di interpunzione diversi dal punto («.») e dai due punti («.»); quest’ultimo segno separa le parti di un ECLI.

Sulla base della raccomandazione del Consiglio diretta a che la Corte di giustizia dell’Unione europea prenda parte al sistema di identificatore europeo della giurisprudenza, la Corte ha attribuito un ECLI a tutte le decisioni emesse dai giudici dell’Unione dal 1954 nonché alle conclusioni e alle prese di posizione degli avvocati generali.

Ad esempio, l’ECLI della sentenza della Corte del 12 luglio 2005, Schempp (C-403/03), assume la seguente forma: «EU:C:2005:446» 2.

Esso può essere così scomposto:

«EU» indica che si tratta di una decisione emessa da un giudice dell’Unione (se la decisione provenisse da un organo giurisdizionale nazionale, al posto di tale indicazione comparirebbe il codice corrispondente allo Stato membro cui detto organo appartiene);

«C» indica che tale decisione è stata emessa dalla Corte (se la decisione fosse stata emessa dal Tribunale o dal Tribunale della funzione pubblica, le diciture sarebbero, rispettivamente, «T» e «F»);

«2005» indica che la decisione è stata emessa nel corso dell’anno 2005;

«446» indica che si tratta del 446° ECLI assegnato per l’anno considerato”.

Spesso le citazioni riguardano *singoli punti motivazionali o limitati passaggi logici delle pronunce* del giudice comunitario, volti a sostenere l'opzione ermeneutica che si reputa necessaria per la decisione del caso concreto. Senonchè, non è sempre così agevole comprendere la portata di una sentenza della Corte di giustizia e del suo effettivo impatto nel nostro ordinamento, cosicché il richiamo suddetto non sempre poi risulta pertinente o appropriato.

Infatti, il valutare correttamente una decisione della Corte di giustizia presuppone, innanzitutto, una approfondita conoscenza della normazione comunitaria e delle sue regole, nonché dei principi di integrazione del diritto comunitario nel nostro sistema interno.

Ogni volta, infatti, che si venga a decidere una causa tramite l'ausilio di una norma comunitaria o di una decisione della Corte di giustizia, si viene a compiere *un'operazione di tipo tecnico per cui occorre seguire delle regole precise* che si sono sviluppate negli anni tramite la giurisprudenza della nostra Corte costituzionale (dalla sentenza Granital n. 170/84) e di quella dello stesso giudice comunitario (dalla sentenza Simmenthal, nella causa 106/77).

2. L'immediata applicabilità delle sentenze della Corte di giustizia.

Peraltro, anche i principi espressi dalla nostra Corte costituzionale circa l'efficacia delle sentenze della Corte di giustizia debbono essere attentamente valutati, *in una logica necessariamente sistematica* e non solo letterale.

In particolare, con riguardo a tale tematica, si deve porre attenzione a come il nostro Giudice delle Leggi con la decisione n. 113/85 abbia affermato una *“immediata applicabilità”* delle sentenze interpretative del giudice comunitario³.

Occorre, qui, verificare cosa si possa intendere con tali parole e prima di giungere alla conclusione per cui la Corte di giustizia potrebbe sempre “dettar legge” all'interno del nostro sistema giuridico con pronunce immediatamente applicabili.

³ La competenza della Corte di giustizia nell'interpretazione delle norme comunitarie comporta, in virtù del principio di effettività delle tutele, che le decisioni adottate sono vincolanti nei confronti del giudice che ha disposto il rinvio (Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 2015, in causa C-62/14, Gauweiler e altri, punto 16; e già sentenza 3 febbraio 1977, in causa 52/76, Benedetti, punto 26); cfr., da ultimo, anche Corte costituzionale sentenza n. 67 del 2022.

In proposito, si può, innanzitutto, osservare come tale canone sia stato proposto, nel caso di cui alla sentenza n. 113/85, *con riguardo a principio derivante per interpretazione della Corte di giustizia di un atto direttamente efficace anche a livello orizzontale, come un Trattato*⁴. Poi, è necessario sottolineare come, certamente, non essendo nelle proprie competenze, neppure la Corte di giustizia potrebbe venire a *creare diritto* oppure, ad esempio, a stabilire una diretta applicabilità a livello orizzontale per un atto come una direttiva che non abbia tale effetto nello stesso ordinamento comunitario o ancora a rendere sufficientemente dettagliata una previsione indeterminata e non autoapplicativa.

Proprio in questo senso, perciò la nostra Suprema Corte è venuta a chiarire che resta sicuramente affidata alla Corte di giustizia l'interpretazione del diritto comunitario, del quale le sentenze della Corte precisano autoritariamente il significato, definendone l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, *senza per questo che però possa creare ex novo norme comunitarie*⁵.

Anche la Corte di giustizia, cioè, si deve attenere al suo ruolo unicamente giurisdizionale e alle regole in materia di interpretazione che partono innanzitutto *dal rispetto dell'efficacia differente delle singole norme comunitarie (regolamenti e direttive) e del limite ermeneutico* per cui ogni soluzione esegetica deve pur rientrare “entro i limiti nei quali ciò sia permesso *dai testi delle norme*”⁶, non potendo eccedere rispetto alle parole della previsione da interpretarsi e al loro possibile significato, senza giungere a una inammissibile creazione di diritto.

Solo nei limiti in cui, dunque, la sentenza del giudice comunitario si sia mantenuta in una funzione interpretativa e non creativa di diritto, può godere del requisito dell'immediata applicabilità nel nostro ordinamento e pur sempre rispettando l'efficacia propria della disposizione interpretata (così, per le direttive, certamente solo a livello verticale).

Proprio in questo senso, d'altronde, da ultimo, la stessa Corte di giustizia, nella sentenza della Grande Sezione Thelen Technopark Berlin GmbH⁷, è venuta ad affermare che “la Corte ha già

⁴ Cfr. Articolo 26 e articoli da 28 a 37 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e CGUE sentenza del 9 novembre 1983 in causa 199/82 richiamata dalla sentenza n. 113/85 della Corte costituzionale.

⁵ cfr., ad es., Cass. Sentenza n. 4466 del 02/03/2005; Sentenza n. 22577 del 11/12/2012; Cass. sentenza n. 13425 del 17/05/2019; Cass. sentenza n. 20216/22, par. 39.

⁶ con riferimento all'interpretazione conforme con riguardo all'art. 117 Cost. e alle norme CEDU, cfr. C. Cost. sent. 348 e 349 del 2007 che specificano che detta interpretazione è possibile “entro i limiti nei quali ciò sia permesso *dai testi delle norme*”.

⁷ CGUE Grande Sezione Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, punto 40. Cfr. anche CGUE sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, par. 65 e ss..

dichiarato che le sentenze pronunciate a norma degli articoli da 258 a 260 TFUE hanno anzitutto lo scopo di definire i doveri degli Stati membri in caso di inosservanza dei loro obblighi e *non di conferire diritti* ai soggetti dell'ordinamento, *fermo restando che tali diritti non scaturiscono da dette sentenze, ma dalle stesse norme del diritto dell'Unione*".

3. I limiti dell'interpretazione conforme.

Ugualmente, del resto, lo stesso problema si pone per il giudice ordinario, allorchè, al fine di evitare di giungere alla conclusione che lo Stato sia restato inadempiente rispetto a un obbligo di ricezione di una disciplina comunitaria, si proponga di effettuare l'interpretazione conforme.

Come è noto, si tratta di una interpretazione costituzionalmente orientata, per la quale il Giudice nazionale, per non porsi nell'alternativa che lo Stato sia restato inadempiente ai propri obblighi internazionali, deve interpretare la normativa interna, sia precedente che successiva alla direttiva, alla luce della lettera e dello scopo della medesima, indipendentemente dal fatto che questa sia stata o meno attuata e che sia fatta valere nei confronti di un soggetto privato o pubblico.

Tuttavia, come rammentato da autorevole dottrina, anche l'interpretazione conforme appare soggetta a dei "limiti" per i quali *"resta escluso che il giudice debba o possa trasformarsi in una sorta di sostituto del legislatore*. Questo limite generalissimo, in forza del quale l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi oltre la misura del possibile, si evince già dalla primissima giurisprudenza della Corte di giustizia".⁸

Anche la Corte di giustizia si è espressa, infatti, in materia chiarendo che *"tuttavia l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una direttiva nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività, e non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale* (v. sentenze 15 aprile 2008, Causa C. 268/06 Impact, p. n. 100 della motivazione e cfr. sentenza 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Racc. pag. 3969, punto 13, nonché Adeneler e a., cit., punto 110; v. anche, per analogia, sentenza

⁸ Cfr., in tal senso, M. ROCCELLA e T. TREU, in *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Cedam, 2009, pag. 60;

16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, Racc. pag. I-5285, punti 44 e 47 e, da ultimo, Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, punto 28).

Sono, perciò, stabilite delle regole per l'interpretazione conforme, la prima delle quali è quella per cui, trattandosi di una interpretazione, è *vincolata*, innanzitutto, *dal testo delle norme interne* e da *quello di quelle sovranazionali*.

Nel senso che la “norma interna” *non può essere forzata oltre il suo limite ermeneutico*⁹, mentre “quella comunitaria” può giovare all'interpretazione conforme solo *se lasci intendere i comportamenti di attuazione della stessa per gli Stati* (poiché si tratta di ovviare alla possibilità che lo Stato sia stato “inadempiente” e, dunque, occorre individuare rispetto a cosa) e, dalla combinata lettura delle due disposizioni, derivi, così, per via interpretativa, quale sia stata la scelta per una di dette soluzioni operata dal legislatore interno *per adempiere* agli obblighi posti dall'Unione.

Inoltre, l'interpretazione conforme ha significato solo nell'ambito delle competenze¹⁰, perché solo in queste si può porre un problema di inadempimento statale¹¹.

4. Il problema dei richiami “atecnici” del diritto comunitario e delle sentenze della Corte di giustizia.

Nella prassi, come anticipato, poi, accade che non sempre la proposta di attuazione del diritto comunitario venga formulata correttamente.

In primo luogo, avviene frequentemente, ad esempio, che si proponga *un'applicazione diretta*, a scapito della normativa interna, di disposizioni europee che non abbiano tale efficacia.

⁹ cfr. CGUE sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17 che afferma al par. 77 che “il principio d'interpretazione conforme esige che venga preso in considerazione il diritto interno e che vengano applicati i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo”.

¹⁰ cfr., anche, CGUE Petya Milkova del 9 marzo 2017 in causa C-406/15 al par. 51 per cui “Secondo una giurisprudenza consolidata, l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione, nonché i principi generali del diritto dell'Unione, si impone agli Stati membri solo quando essi agiscono nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 10 luglio 2014, Julián Hernández e a., C-198/13, EU:C:2014:2055, punto 33)”.

¹¹ cfr. LUMINOSO, *Regole tecniche di interpretazione, le garanzie nella vendita dei beni di consumo*, in *Trattato di diritto commerciale di diritto pubblico dell'economia*, Padova 2003, pag. 79 e ss..

Così, ad esempio, pur ricordando le tesi di diversi difensori circa l'esigenza di disapplicazione della normativa interna fondate sulla clausola 5 della direttiva 99/70/CE¹² e che venivano pur sostenute con citazione di passaggi di sentenze del giudice europeo collegate al principio di effettività e efficacia della normazione comunitaria¹³, la giurisprudenza è arrivata ormai in maniera condivisa alla valutazione corretta della non diretta applicabilità di tale statuizione¹⁴, che non può ritenersi *self executing*, a differenza della clausola 4.

Infatti, anche singoli passaggi argomentativi delle sentenze della Corte di giustizia, pur orientati al *principio di effettività del diritto comunitario*, non potevano valere a sostenere un'interpretazione volta alla disapplicazione della norma interna tramite la clausola 5 della direttiva citata, in difetto di ogni presupposto per considerarla autoapplicativa, considerato come non imponga una condotta univoca agli Stati aderenti, ma proponga tre alternative differenti per disciplinare la successione dei contratti a termine, lasciandole nella scelta alla discrezionalità del legislatore interno¹⁵.

In altri casi, poi, la citazione delle sentenze della Corte di giustizia viene effettuata per giungere a *soluzioni ermeneutiche non condivisibili* e non necessariamente derivanti dal contenuto delle pronunce. In questo senso, con riguardo alla stessa direttiva, la Corte di cassazione¹⁶ è venuta a criticare un

¹² Si rammentino ad esempio le cause relative dell'art. 2 comma 1 bis del dlgs. n. 368/2001, introdotto dal comma 588 dell'articolo uno della legge n. 266 del 23 dicembre 2005, con riguardo ai contratti a termine nel settore postale;

¹³ Veniva citato, ad esempio, che al paragrafo 77 della sentenza Mascolo del 25 novembre 2014 (in causa riunite 22/13 e altre) è stabilito che «[...] quando, come nel caso di specie, il diritto dell'Unione non prevede sanzioni specifiche nell'ipotesi in cui vengano nondimeno accertati abusi, spetta alle autorità nazionali adottare misure che devono rivestire un carattere non solo proporzionato, ma anche sufficientemente energico e dissuasivo per garantire la piena efficacia delle norme adottate in applicazione dell'accordo quadro [...]»

¹⁴ Tale concetto, era, del resto, espresso già nel preambolo della direttiva, laddove si specifica che “il presente accordo demanda agli Stati membri e alle parti sociali la formulazione di disposizioni volte all'applicazione dei principi generali, dei requisiti minimi e delle norme in esso stesso contenuti” (cfr. il considerando 10 e l'art. 2 della Direttiva).

¹⁵ Stabilisce, infatti, la clausola 5 che “per prevenire gli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato, gli Stati membri, previa consultazione delle parti sociali a norma delle leggi, dei contratti collettivi e della prassi nazionali, e/o le parti sociali stesse, dovranno introdurre, in assenza di norme equivalenti per la prevenzione degli abusi e in un modo che tenga conto delle esigenze di settori e/o categorie specifici di lavoratori, una o più misure relative a:

- a) ragioni obiettive per la giustificazione del rinnovo dei suddetti contratti o rapporti;
- b) la durata massima totale dei contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato successivi;
- c) il numero dei rinnovi dei suddetti contratti o rapporti”.

¹⁶ Cass., sez. lav., sent. n. 12985 del 21 maggio 2008;

improprio richiamo delle sentenze Adeneler¹⁷ e Mangold¹⁸, con le seguenti parole <<“*pur essendo stabilito "in particolare" un regime con riferimento alla parità di trattamento e alla prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di successivi rapporti a tempo determinato, non può negarsi che, comunque, "in generale", l'accordo quadro, nello stabilire "i principi generali e i requisiti minimi relativi al lavoro a tempo determinato", si riferisce a (tutti) "i contratti e i rapporti di lavoro a tempo determinato" (vedi "considerando" n. 14) e, nel fissare il principio della "forma comune" del contratto a tempo indeterminato, si riferisce a (tutti) i "rapporti di lavoro fra i datori di lavoro e i lavoratori" (vedi Preambolo). In tal senso, quindi, non può condividersi la tesi, sostenuta da una parte della dottrina che, in base ad una lettura incompleta della direttiva e della sentenza da ultimo citata (nonchè della precedente sentenza "Mangold", del 22-11-2005, in causa C-144/04), in sostanza, ritiene che il primo ed unico contratto a tempo determinato, di per sé, sia estraneo all'oggetto della direttiva*>>.

Nella stessa ottica, poi, si possono, ad esempio, rammentare le richieste di applicazione di un principio di *parità di trattamento di tipo retributivo* di livello comunitario (al di fuori dell'ipotesi delle discriminazioni tipizzate e per di più nonostante la materia in questione si ponga al di fuori delle competenze comunitarie), con soluzione esegetica errata, come ha chiarito la Corte di giustizia con la sentenza Del Cerro Alonso¹⁹ per la quale “*per quanto riguarda in particolare l'eccezione relativa alle «retribuzioni», di cui all'art. 137, n. 5, CE, essa trova la sua ragion d'essere nel fatto che la determinazione del livello degli stipendi rientra nell'autonomia contrattuale delle parti sociali su scala nazionale, nonché nella competenza degli Stati membri in materia. Ciò posto, è stato giudicato appropriato, allo stato attuale del diritto comunitario, escludere la determinazione del livello delle retribuzioni da un'armonizzazione in base agli artt. 136 CE e seguenti*”.

Dunque, già solo con questi esempi, si può ben comprendere come l'attività di applicazione e di interpretazione della normativa comunitaria, oltre quella di eventuale disapplicazione di quella interna, costituiscano un'operazione non semplice e di portata strettamente tecnica.

5. La lettura delle sentenze della Corte di giustizia con riguardo alla particolarità delle categorie utilizzate come criterio di giudizio.

¹⁷ CGUE sentenza 4-7-2006, "Adeneler" in causa C212/04;

¹⁸ CGUE sentenza "Mangold", del 22-11-2005, in causa C-144/04;

¹⁹ CGUE, Sentenza della Seconda Sezione del 13 settembre 2007, Causa C-307/05, Yolanda Del Cerro Alonso / Osakidetza-Servicio Vasco de Salud.

A ciò, peraltro, si aggiunga come le decisioni della Corte di giustizia debbano essere attentamente ponderate anche in relazione al fatto che, a volte, utilizza “categorie giuridiche” non strettamente corrispondenti nel nostro ordinamento²⁰, come ad esempio quella dell’“effetto dissuasivo”²¹ che può esservi in una determinazione della retribuzione per ferie inferiore a quella ordinaria rispetto al godimento delle stesse da parte del dipendente.

Infatti, al di fuori del diritto antidiscriminatorio, non pare comune al nostro sistema giuridico interno il valutare un “effetto” nell’ambito della verifica di una retribuzione adeguata, se non sotto l’aspetto dell’interpretazione teleologica di una norma definita. Anche la Corte di giustizia, d’altronde, svolge la propria tesi esegetica partendo dall’interpretazione dell’articolo 7 della direttiva 2003/88²².

Uguualmente, quale ulteriore esempio, si può rammentare come la direttiva 2011/98/UE, facendo riferimento al Regolamento 883/04 introduca i concetti di “sicurezza sociale” e “assistenza sociale”,²³ che debbono essere interpretati necessariamente solo alla luce del diritto comunitario e non di quello nazionale, non fosse altro perché il diritto nazionale non dispone di una nozione

²⁰ Cfr. anche CGUE Cilfit in causa C- 283/81 del 6 ottobre 1982.

²¹ CGUE 15 settembre 2011, causa C-155/10, Williams che non esprime esattamente tale termine, menzionato invece in maniera costante dalla giurisprudenza della Corte di cassazione nella lettura di tale sentenza, cfr., ad es., Cass. n. 13425/2019, nella quale, al paragrafo 12, è illustrato che “12. Maggiori e più incisive precisazioni si rinvencono nella pronuncia della Corte di Giustizia 15 settembre 2011, causa C-155/10, Williams e altri (punto 21) dove si afferma che la retribuzione delle ferie annuali deve essere calcolata, in linea di principio, in modo tale da coincidere con la retribuzione ordinaria del lavoratore e che una diminuzione della retribuzione idonea a dissuadere il lavoratore dall’esercitare il diritto alle ferie sarebbe in contrasto con le prescrizioni del diritto dell’Unione”. Cfr. anche CGUE sentenze del 20 gennaio 2009, Schultz-Hoff e altri, C-350/06 e C-520/06 e del 13 dicembre 2018, causa To.He, C-385/17.

²² l’articolo 7, comma uno, della direttiva 2003/88 stabilisce che “gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici di ferie annuali retribuite di almeno 4 settimane, secondo le condizioni di ottenimento e di concessione previste dalle legislazioni e/o prassi nazionali”.

²³ con un concetto di particolare interesse con riguardo alla disciplina per i lavoratori non comunitari, poiché l’art. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE prevede che «il soggiornante di lungo periodo» gode dello stesso trattamento dei cittadini nazionali per quanto riguarda le prestazioni sociali, l’assistenza sociale e la protezione sociale ai sensi della legislazione nazionale. L’art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE prevede, poi, che «i lavoratori dei paesi terzi di cui all’art. 3, paragrafo 1, lettere b) e c)» beneficino dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883 del 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

di “sicurezza sociale” e perché, ad ogni modo, il concetto di assistenza nel nostro ordinamento risulta differente.

Infatti, nell'ambito nazionale, le prestazioni di *natura assistenziale* sono definite come interventi dello “Stato sociale”, volti a tutelare i cittadini in particolari momenti di difficoltà della loro vita lavorativa, economica e/o familiare.²⁴

Viceversa, la Corte di giustizia, secondo differente concezione, è venuta a chiarire che, per quanto sia rivolta a sopperire ai bisogni dei cittadini, *non è assistenziale, ma costituisce sicurezza sociale* ogni prestazione concessa, *sulla base di criteri oggettivi, al di fuori di qualsiasi valutazione individuale e discrezionale delle necessità del richiedente*²⁵.

La distinzione risulta non priva di conseguenze: ad esempio, la nostra giurisprudenza era solita inquadrare gli assegni per il nucleo familiare nell'ambito dell'assistenza²⁶, mentre, quando si confronti il concetto con la disciplina comunitaria si deve ormai includerlo nella sicurezza sociale.²⁷

Ancora con riguardo alle categorie utilizzate, *poiché costituiscono una proposta di valutazione anche per il giudice interno*²⁸, appare utile verificare i criteri di giudizio scelti dalla Corte di giustizia con particolare riferimento al diritto antidiscriminatorio, nell'applicazione della direttiva 78/00, laddove si viene ad esaminare²⁹ (I) se l'elemento di differenziazione di trattamento denunciato

²⁴ Cfr., ad es., <https://www.pensionelavoro.it/site/home/wikiprevidenza/cosa-si-ottiene/pensioni-prestazioni-previdenziali.html>.

²⁵ Cfr., ad es., CGUE INPS – WS sent. del 20/11/20 C-302/19, al par 40 per cui “per quanto concerne la controversia principale, occorre constatare, in primo luogo, che il giudice del rinvio indica esso stesso che l’assegno per il nucleo familiare ha la natura di un trattamento previdenziale cui è applicabile l’articolo 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98. Infatti, si tratta, secondo quanto detto giudice indica, di una prestazione in contanti concessa al di fuori di qualsiasi valutazione individuale e discrezionale delle necessità del richiedente, sulla base di una situazione definita per legge, finalizzata a compensare carichi di famiglia. Una tale prestazione costituisce una prestazione di sicurezza sociale, rientrante nel novero delle prestazioni familiari di cui all’articolo 3, paragrafo 1, lettera j), del regolamento n. 883/2004 (v., al riguardo, sentenza del 21 giugno 2017, Martinez Silva, C-449/16, EU:C:2017:485, punti da 20 a 25).

²⁶ cfr. Cass. Sentenza n. 6351 del 30/03/2015; Sentenza n. 13200 del 09/09/2003; Sentenza n. 7668 del 20/08/1996.

²⁷ cfr. C. cost. sentenza n. 67 del 2022 e CGUE sentenza C-302/19 e sentenza nella causa C-303/19.

²⁸ fondata sul contenuto degli articoli 2 e 4 della direttiva 78 del 2000;

²⁹ cfr., anche, CGUE Petya Milkova del 9 marzo 2017 in causa C-406/15 al par. 55 per cui “il principio di parità di trattamento costituisce un principio generale del diritto dell’Unione, ora sancito agli articoli 20 e 21 della Carta, che impone

costituisca o meno requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa, (II) se la finalità che lo ha determinato sia legittima e (III) se l'elemento stesso di cui si tratta sia proporzionato.³⁰

Il dato è interessante anche perché costituisce una tipica modalità operativa della Corte di giustizia che, secondo una metodologia più tipica dei giudici di *Common Law*, viene a *cercare di individuare dei criteri di giudizio ripetibili e verificabili* da riproporre anche per i casi successivi, secondo una logica tipica del principio dello *stare decisis*.

Dunque, già solo con questi pochi esempi si può prendere atto di come le categorie utilizzate nell'ambito del diritto interno e in quello comunitario possono presentarsi come differenti e di come nella lettura delle sentenze della Corte di giustizia si debba tener conto della particolarità dei concetti giuridici utilizzati dalla stessa.

Ma certamente questo non è l'unico problema.

Infatti, a ciò si deve aggiungere una tematica di ancor più ampio spessore, ossia quella per cui anche *la concezione dei rispettivi rapporti tra i due sistemi giuridici*, quello comunitario e quello interno, non siano univoche nelle letture della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, con ricadute importanti, anche sul problema delle possibilità di una corretta disapplicazione delle norme interne a favore di quelle comunitarie.

E' questo, dunque, l'argomento che si andrà ad affrontare più diffusamente e nello specifico nei prossimi paragrafi, trattandosi in materia di assoluto rilievo nella decisione delle cause.

che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che un simile trattamento non sia obiettivamente giustificato (sentenze del 22 maggio 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, punto 43, e del 21 dicembre 2016, Vervloet e a., C-76/15, EU:C:2016:975, punto 74 nonché giurisprudenza ivi citata). Una differenza di trattamento è giustificata se si fonda su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire qualora essa sia rapportata a un legittimo scopo perseguito dalla normativa in questione e tale differenza sia proporzionata allo scopo perseguito dal trattamento di cui trattasi (sentenza del 22 maggio 2014, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350, punto 43 e giurisprudenza ivi citata)".

³⁰ cfr., ad es., il punto 44 di CGUE VT sentenza 17 novembre 2022, in causa n. C-304/21; cfr. anche CGUE sent. (Grande Sezione) JQ – IR 11 settembre 2018* Nella causa C-68/17, IR.

➤ **CAPITOLO II: la lettura delle sentenze della Corte di giustizia nel problematico rapporto tra gli ordinamenti. La disapplicazione della norma interna tramite la Carta di Nizza e la tesi della doppia pregiudizialità.**

1. Le diverse vedute nei rapporti tra gli ordinamenti della Corte di giustizia e della Corte costituzionale. Il caso della sentenza Küçükdeveci.

Come anticipato, l'attuale sistema è di tipo integrato, multilevel, composto da una molteplicità di fonti di carattere nazionale e soprannazionale³¹ e risulta privo dei caratteri di un sistema gerarchico piramidale di tipo *kelseniano*³².

In tale ambito, perciò, si pone in modo importante *il problema dei rapporti corretti* tra l'ordinamento comunitario e quello interno dei singoli Stati, ossia la tematica della prevalenza di una fonte sull'altra.

Notoriamente, con riguardo a questa questione non vi è stata mai assoluta chiarezza³³, essendo note le contrapposte teorie della Corte di giustizia³⁴ che li considera “*un solo sistema*” (tesi monista) e della Corte costituzionale che li ritiene “*autonomi e distinti, ancorché coordinati*”³⁵ (tesi dualista).

³¹ Su questo tema in generale v. AA.VV., *La complessità del diritto*, a cura di A. Calbucci, Napoli, 2009;

³² cfr. T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Giuffrè, 1994, p. 19 e ss.; H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. LOSANO, Torino, 1990, trad. it.di ID, *Reine Rechtslehre*, Wien, 1960;

³³ cfr. F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/ che ha osservato che “*Com'è noto, il rapporto tra Corte di giustizia e Corte costituzionale si è sviluppato essenzialmente sul piano del rapporto tra ordinamenti. Per un lunghissimo periodo -che ha abbracciato l'arco di trent'anni e non si è ancora concluso- ad ogni passo della giurisprudenza della Corte di giustizia verso l'affermazione del primato del diritto comunitario su quello degli Stati membri, ha corrisposto una pronuncia della Corte costituzionale che, pur mantenendo un approccio rigorosamente dualistico (in aperta contraddizione, per lo meno sul piano teorico concettuale, con la tesi monista accolta dalla Corte del Lussemburgo) ha reso effettivo, attraverso la propria giurisprudenza, il cammino comunitario del nostro Paese*”.

³⁴ Cfr. C. Giust., sentenza del 9 marzo 1978. - Amministrazione delle Finanze dello Stato contro spa Simmenthal., causa 106/77.

³⁵ cfr. C. Cost. sent. n. 170/84 e n. 168/91.

Oggi, poi, la questione appare ancor più seria, dopo l'entrata in vigore nel 2009 del Trattato di Lisbona, in virtù del quale si sono sottoposte a nuova discussione sia le relazioni tra i diversi ordinamenti, sia i poteri conferiti a ciascuna tipologia di giudice.

E' vero che, pur non esistendo norme espresse di coordinamento tra i diversi sistemi (tra i quali si deve considerare anche quello della CEDU), appare che un *ruolo integratore* tra gli ordinamenti possa essere svolto dalle diverse Corti Superiori³⁶, ma si rilevi anche come la prospettazione di *una soluzione organica* sia resa difficoltosa per il fatto che ogni giudice opera normalmente *con una visione prospettica differente* a seconda della propria posizione, dell'ordinamento di naturale appartenenza e della propria minore o maggiore propensione comunitaria³⁷.

E', infatti, un dato pacifico che *il cercare di erodere gli spazi di sovranità* degli Stati Membri sia naturalmente proprio degli enti sovranazionali "a vocazione regionale", quale l'Unione Europea - essendo *condannati, nel tempo, all'estinzione* o per "insuccesso", cioè per fallimento del loro scopo, o per "successo", ossia per il raggiungimento dell'obiettivo di divenire una vera Federazione - e, parimenti, perciò, si assiste al fenomeno che le Corti Costituzionali dei diversi Stati cerchino di salvaguardare gli spazi di sovranità³⁸ degli stessi, a fronte di proposte interpretative "*estensive*" della Corte di Giustizia volte a sollecitare il più possibile il processo di integrazione europea e il tentativo di trasformare l'Unione in una vera e propria Federazione.

In una siffatta fisiologica contrapposizione di vedute, appare allora evidente come la questione di quali debbano essere *i limiti di rispetto della sovranità degli Stati* sia al centro delle tematiche di diritto internazionale.

In tale contesto, si fa riferimento, poi, comunemente ai rapporti di leale cooperazione tra le Corti Superiori e, certamente, perché sia affrontato correttamente il problema, occorre una dialettica

³⁶ cfr. S. CASSESE, *I Tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009, p.10, che osserva che le Corti Superiori << consentono la cooperazione, agendo da "frizione", per collegare e scollegare i sistemi giuridici, o da "collante", per tenerli insieme >>.

³⁷ cfr. F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Cedam, 2003;

³⁸ È evidente, quindi, che nelle intenzioni della Corte costituzionale vi era il nobile intento di conservare e preservare uno spazio giuridico statale del tutto sottratto alla influenza del diritto comunitario, uno spazio cioè nel quale lo Stato continuasse ad essere interamente sovrano, vale a dire indipendente, esclusivo e preminente rispetto ad ogni altro possibile potere e quindi libero di disporre incondizionatamente delle proprie fonti normative (secondo il noto insegnamento di V. Crisafulli: cfr. F. SALMONI, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it).

tra le stesse fondata su una buona fede, ma anche su un rispetto dei limiti reciproci, senza il quale rischia di porsi in discussione l'intera logica sistemica comunitaria.

Con tale premessa e proprio sotto questo aspetto, è il caso di porre *la tematica della definizione dei poteri di disapplicazione da parte del giudice ordinario* che si pone ancora oggi come altamente problematica per la differenza di vedute rinvenibile in alcune pronunce della Corte di giustizia rispetto a quella fatta propria tradizionalmente dalla nostra Corte costituzionale.

L'approccio monistico della Corte di giustizia ha, infatti, determinato che in alcune sentenze venga proposto al giudice ordinario un potere di disapplicazione molto ampio, simile al sindacato proprio della Corte costituzionale.

In questo senso, si possono ricordare, innanzitutto, la sentenza Mangold del 2005, poi ancora la sentenza Küçükdeveci del 19.1.10³⁹ e la sentenza Petersen del 12 gennaio 2010, C-341/08⁴⁰.

Vi è, però, una significativa differenza tra la sentenza Mangold⁴¹ e la Küçükdeveci, perché, in quest'ultima, il giudice comunitario ha sviluppato, per la prima volta, una particolare argomentazione per giustificare la propria soluzione ermeneutica nei termini suddetti, interpretando la modifica⁴² dell'art. 6 del TUE⁴³, - per la quale, dopo l'entrata in vigore del

³⁹ cfr. C. Giust., Grande Sezione, sent. del 19/1/10, nel procedimento C-555/07, Küçükdeveci contro Swedex GmbH & Co. KG.

⁴⁰ per una nota a dette sentenze, cfr. C. SPINELLI, *Rassegna della giurisprudenza comunitaria*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, Ipsa, 4/10, pag. 393 e ss.;

⁴¹ che ha tratto la fonte del principio di parità di trattamento in vari strumenti internazionali e nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

⁴² Così, prevedeva l'Articolo 6 del Trattato UE *prima delle modifiche* del Trattato di Lisbona: "1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

2. L'Unione *rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, *in quanto principi generali del diritto comunitario*.

3. L'Unione rispetta l'identità nazionale dei suoi Stati membri.

4. L'Unione si dota dei mezzi necessari per conseguire i suoi obiettivi e per portare a compimento le sue politiche.

⁴³ L'1.12.09, è entrato in vigore il Trattato di Lisbona che ha modificato l'art. 6 del Trattato UE nel seguente modo:

"1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, *che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*. Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. I diritti, le libertà e i principi della Carta sono

Trattato di Lisbona⁴⁴, la “Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000” ha “*lo stesso valore giuridico dei trattati*”⁴⁵ - nel senso che al singolo giudice nazionale sarebbe concesso, in virtù dell'articolo 21 della Carta di Nizza, *il potere di disapplicazione della legge interna di fronte alla violazione del principio di non discriminazione di derivazione comunitaria* e, per di più, *anche nei rapporti tra privati*, quindi, con efficacia diretta “orizzontale”⁴⁶.

E, peraltro, *senza alcuna necessità - di fronte a una norma di legge violativa del principio di uguaglianza - di sollevare una questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale*, né quella pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 TUE.

E' subito evidente che una siffatta pronuncia, che *propone una disapplicazione basata sul generale principio di non discriminazione*, appare diversificarsi nettamente e contrapporsi all'impostazione tradizionale della Corte costituzionale italiana⁴⁷ che, viceversa, *ha sempre escluso ogni possibilità di disapplicazione della legge da parte giudice*, se non per previsioni comunitarie “specifiche” dotate di *efficacia immediata o diretta*⁴⁸ (quali, ad esempio, quelle dei Regolamenti CE, ed, in tal caso, con

interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. L'Unione aderisce *alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. *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*”.

⁴⁴ In data 1.12.09.

⁴⁵ il Trattato di Lisbona ne ha, così, determinato la “*comunitarizzazione*”.

⁴⁶ L'efficacia diretta ha due aspetti: verticale e orizzontale. L'efficacia diretta “verticale” si spiega nei rapporti tra i singoli e lo Stato: i singoli possono far valere una norma comunitaria nei confronti dello Stato. L'efficacia diretta “orizzontale” si manifesta nei rapporti interprivati, ossia consente a un singolo di invocare una norma comunitaria nei confronti di un altro.

⁴⁷ su tale tematica sia consentito anche il rinvio a <<Il Trattato di Lisbona, la disapplicazione e un ordine sistemico delle fonti nel sistema multilevel>> di questo stesso autore in *Lav. giur.*, 2010, 8 e al capitolo dedicato al Principio di uguaglianza e di non discriminazione (in ambito anche UE e CEDU) inserito nel commentario del codice civile 2013, dal titolo “I diritti fondamentali dell'unione europea”, Scialoja, Branca, Galgano, Zanichelli, sempre del medesimo autore.

⁴⁸ sulla esigenza di un'efficacia diretta della norma per la sua applicazione, cfr., ad es., CGUE sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe*, punto 42, per cui “a tale riguardo, occorre ricordare che, ove non possa procedere a un'interpretazione della normativa nazionale conforme alle prescrizioni del diritto dell'Unione, ogni giudice nazionale chiamato a pronunciarsi nell'ambito delle proprie competenze ha, in quanto organo di uno Stato membro, l'obbligo di disapplicare qualsiasi disposizione nazionale contraria a una disposizione di diritto dell'Unione *dotata di effetto diretto nella*

effetto “*orizzontale*” o per le Direttive *self executing*, con effetto unicamente “*verticale*”, solo verso lo Stato inadempiente nella recezione delle stesse e solo ove sia identificabile un determinato diritto a favore del singolo).

Il nostro Giudice delle Leggi aveva, peraltro, confermato la propria soluzione ermeneutica con le “sentenze gemelle” n. 348 e 349 del 2007⁴⁹ e, ultimamente, alle soglie dell’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con le sentenze n. 311 del 26.11.2009 e n. 317 del 30.11.09.

Si può aggiungere come, d'altronde, la sentenza Küçükdeveci si sia posta in contrasto anche con i principi tradizionalmente proposti dalla stessa Corte di giustizia sull'applicazione diretta del “diritto derivato”: ad esempio, con la sentenza *Impact*⁵⁰ nella quale al punto 57 viene a affermare: “*risulta in proposito da una giurisprudenza costante che, in tutti i casi in cui disposizioni di una direttiva appaiano, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise, tali disposizioni possono essere invocate dai singoli nei confronti dello Stato, anche in qualità di datore di lavoro (v., segnatamente, in tal senso, sentenze 26 febbraio 1986, causa 152/84, Marshall, Racc. pag. 723, punti 46 e 49, nonché 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer, Racc. pag. I-2741, punti 69 e 71*”⁵¹.

controversia di cui è investito (sentenze del 9 marzo 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, punto 21, nonché del 24 giugno 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, punti 58 e 61)”.

⁴⁹ Per cui la incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU non consente la disapplicazione della prima e per cui “ciò non significa, beninteso, che con l'art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU. Il parametro costituzionale in esame comporta, infatti, l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale 'interposta', egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, come correttamente è stato fatto dai rimettenti in questa occasione”.

⁵¹ con riferimento al “diritto derivato”, la disapplicazione è stata, d'altronde, ammessa normalmente per fare applicazione di una norma di un Regolamento (erga omnes, con effetto orizzontale) o di una Direttiva *self executing* (in tal caso, con solo effetto verticale, a fronte del suo mancato recepimento) sufficientemente dettagliata e che attribuisse al destinatario uno

Uguualmente, d'altronde, per le disposizioni dei trattati e, in genere, del “diritto primario”, la Corte di Giustizia, fin dalla storica sentenza Van Gend en Loos⁵², ha sancito il principio dell'efficacia diretta, subordinandolo tuttavia alla condizione *che gli obblighi siano precisi, chiari e incondizionati e non richiedano misure complementari di carattere nazionale o comunitario*⁵³ e, nelle pronunce successive, in alcuni casi, ha riconosciuto alle relative statuizioni del Trattato UE un'efficacia diretta “orizzontale” (ad esempio, per gli articoli 39, 43, 50, 81 e 141⁵⁴), mentre, per altre, solo “verticale” (ad esempio, gli articoli 12 e 95)^{55 56}.

Anche per il “diritto primario”, dunque, la *condizione dell'efficacia diretta* è quella finora analizzata, ossia l'esigenza che la previsione sia volta a regolamentare *in modo definito e specifico, da sé sola*, un determinato assetto di interessi, come nel caso dell'art. 141 del Trattato Istitutivo della CE, mentre, come si analizzerà, tale carattere non appare proprio dell'articolo 21 della Carta di Nizza.

specifico ed individuato diritto, ovverosia nella sola ipotesi di previsioni con contenuto circoscritto, essendo state emanate dall'Unione per regolamentare in modo definito un determinato assetto di interessi; cfr., da ultimo, in tal senso CGUE Grande Sezione Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, par. 32 e ss. e anche CGUE sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, par. 65 e ss...

⁵² cfr. CGUE Sent. “Van Gend en Loos c. Amministrazione olandese delle imposte” – c 26/62.

⁵³ cfr. , G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, V ed., Cedam, Padova, 2008

⁵⁴ risulta direttamente applicabile l'art. 141 del Trattato Istitutivo della CE (statuendo un obbligo preciso, chiaro e incondizionato e che non richiede misure complementari di carattere nazionale o comunitario).

⁵⁵ la Corte di Giustizia ha reputato che abbiano efficacia diretta:

l'articolo 12 sul divieto di discriminazione in base alla nazionalità;

l'articolo 25 sul divieto di dazi doganali e tasse di effetto equivalente;

gli articoli 28 e 29 sul divieto di restrizioni quantitative;

l'articolo 39 sulla libera circolazione dei lavoratori;

l'articolo 43 sul diritto di stabilimento;

l'articolo 50 sulla libera circolazione dei servizi;

l'articolo 81 sul divieto di intese e l'articolo 82 sul divieto di abuso di posizione dominante;

l'articolo 88 sugli aiuti di Stato;

l'articolo 95 sul divieto di discriminazioni fiscali nei confronti dei prodotti importati;

l'articolo 141 sulla parità tra i sessi.

⁵⁶ L'efficacia diretta ha due aspetti: verticale e orizzontale. L'efficacia diretta verticale si spiega nei rapporti tra i singoli e lo Stato: i singoli possono far valere una norma comunitaria nei confronti dello Stato. L'efficacia diretta orizzontale si manifesta nei rapporti interprivati, ossia consente a un singolo di invocare una norma comunitaria nei confronti di un altro. A seconda delle norme di diritto comunitario, la Corte di giustizia ha distinto tra efficacia diretta piena (orizzontale e verticale) ed efficacia diretta parziale (solo verticale).

2. Le regole per la disapplicazione secondo la Corte costituzionale.

Per meglio delineare la sistematica individuata dalla Corte costituzionale negli ultimi quarant'anni, si possono rammentare qui le storiche sentenze n. 170 del 1984 (Granital) e n. 168 del 1991, che, fondandosi su un concetto di “limitazione di sovranità statale” collegato all'articolo 11 Cost.⁵⁷ e sulle previsioni del Trattato istitutivo della Comunità europea, ha posto le condizioni per l'applicazione diretta delle norme europee. Con la prima pronuncia per i regolamenti e con la seconda con riguardo alle direttive comunitarie.

In particolare, in quest'ultima, è illustrato che hanno tale possibilità di attuazione diretta unicamente le disposizioni che soddisfino i “*requisiti dell'immediata applicabilità*”, riconoscendo tale qualità solo a una statuizione sufficientemente precisa e incondizionata⁵⁸, perchè non lascia margine di discrezionalità ai legislatori nazionali, “*nel senso che la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile devono essere determinati con completezza, in tutti i loro elementi*”.

Il potere di disapplicazione è, cioè, consentito a condizione che il giudice possa fruire, traendole dal diritto comunitario, di “norme regola”, ossia di una di quelle previsioni “*autoapplicative*” che stabiliscono direttamente la disciplina del caso concreto senza bisogno di integrazione di altre

⁵⁷ Cfr., nello stesso senso, l'interpretazione della nostra Suprema Corte che ha chiarito che “in tema di efficacia del diritto comunitario, il fondamento della diretta applicazione e della prevalenza delle norme comunitarie su quelle statali si rinviene essenzialmente nell'art.11 della Costituzione, laddove stabilisce che l'Italia consente alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. Il contrasto tra norme statali e disciplina comunitaria non dà luogo ad invalidità o alla illegittimità delle prime, ma comporta la loro “non applicazione”, che consiste nell'impedire che la norma interna venga in rilievo per la definizione della controversia davanti al giudice nazionale, restando affidata alla Corte di Giustizia di Lussemburgo l'interpretazione del diritto comunitario, del quale le sentenze della Corte precisano autoritariamente il significato, definendone l'ampiezza e il contenuto delle possibilità applicative, senza per questo creare ex novo norme comunitarie. Inoltre la declaratoria di inadempimento, da parte di uno Stato membro, degli obblighi comunitari ad esso imposti implica il divieto assoluto di applicare il regime legale ritenuto illegittimo” (cfr. Cass. Sentenza n. 4466 del 02/03/2005; Cass. Sentenza n. 3762 del 25/02/2004; Cass. Sentenza n. 752 del 23/01/2002; Cass. Sentenza n. 4817 del 18/05/1999; Cass. Sentenza n. 1271 del 03/02/1995; Cass. Sentenza n. 3693 del 18/04/1994).

⁵⁸ Cfr., del resto, in senso analogo, CGUE Grande Sezione Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, punto 34. Cfr. anche CGUE sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, par. 65 e ss...

fonti e che si differenziano da quelle “di principio”, che, non possedendo tale caratteristica, si pongono in modo più vago e indeterminato⁵⁹.

Dopo tale precisazione, si può anche però riflettere sul *motivo* per cui la Corte costituzionale abbia limitato l'applicazione diretta alle sole norme incondizionate e precise, non permettendola, invece, per quelle meramente di principio.

La ragione si rinviene nella circostanza che nelle prime risulta già effettuato dal legislatore (in questo caso, comunitario), nel testo delle stesse, il *bilanciamento* tra i principi e i valori contrapposti, cosicché al magistrato non è richiesto altro che applicare la disciplina così stabilita nel dettaglio.

Le norme di principio invece, per la loro indeterminatezza e generalità di contenuti, non rappresentano già una normazione autoapplicativa, diretta a regolare i rapporti giuridici quale esito di un bilanciamento già effettuato dal legislatore, cosicché, qualora si consentisse al giudice di disapplicare una norma interna alla luce delle stesse, sostanzialmente, si consentirebbe al medesimo un potere di bilanciamento ancora da realizzarsi, simile a quello del legislatore, ossia

⁵⁹ cfr., in materia, G. PINO, Principi e argomentazione giuridica, in <http://www.unipa.it/gpino/Pino,%20Principi%20e%20argomentazione%20giuridica.pdf>.

In particolare osserva tale autore che i principi avrebbero (una o più del)le seguenti caratteristiche distintive:

“- sono norme particolarmente importanti, sono i valori fondanti e costitutivi dell’ordinamento; e pertanto ad essi “si aderisce”, mentre alle regole “si ubbidisce”;

- hanno un notevole grado di generalità, vaghezza, indeterminatezza (sono norme con fattispecie apertissima”, o addirittura “norme senza fattispecie”), mentre le regole sono norme che connettono conseguenze giuridiche ad una precisa fattispecie;

- proclamano, se sono espressamente formulati, o comunque incorporano un valore, mentre le regole sono opache rispetto al valore che intendono tutelare: si limitano ad associare una modalità deontica (divieto, permesso, obbligo) ad una condotta;

- la loro applicazione è condizionata da considerazioni di “peso” e importanza (più principi possono essere applicabili in un medesimo caso concreto, e al fine della decisione se ne dovrà individuare il più importante); tali considerazioni invece sarebbero assenti nell’applicazione di regole (una regola si applica o non si applica – non si “pesa”);

- sono soggetti ad eccezioni implicite, non chiaramente determinate in anticipo (sono norme defettibili), e quindi sono ragioni non conclusive, applicabili solo prima facie, poiché la loro applicazione può essere differita una volta considerati tutti i fattori rilevanti; di contro, le regole sarebbero soggette ad applicazione categorica, tutto-oriente, una volta verificatesi le circostanze fattuali previste nella fattispecie;

vi) sono “mandati di ottimizzazione”: i principi cioè prescrivono il perseguimento di un certo obiettivo, valore ecc., nella maggior misura possibile a seconda delle concrete possibilità fattuali e normative”;

vii) sono norme categoriche, mentre le regole sono norme ipotetiche.

di tipo politico, in contrasto con la ripartizione dei poteri costituzionali ed evidentemente con l'articolo 101 della Costituzione.

A ulteriore conferma di tali assunti, si può portare il rilievo che, ormai, la distinzione tra norme regola e norme di principio è codificata addirittura nella Carta dei diritti fondamentali europei, laddove, nell'articolo 52, comma 5, è specificato che *“le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti”*.

Ciò posto, con un'ulteriore approfondimento, poi, si può verificare la *ragione* per cui, nelle pronunce della Corte costituzionale, la possibilità di applicazione diretta delle direttive sia stata ammessa *unicamente nei rapporti verticali*, cioè nei confronti del solo “Stato inadempiente” e non nei rapporti orizzontali tra privati.

Le regole in materia di inadempimento, infatti, sono proprio quelle che consentono all'interessato la possibilità di “risarcimento in forma specifica” nei confronti dello Stato che non abbia adempiuto all'obbligo di attuazione della direttiva, con applicazione diretta della norma non recepita.

Solo nei rapporti verticali, pertanto, è ammissibile tale soluzione di tipo risarcitorio specifico, mentre, nei rapporti orizzontali, laddove non vi è responsabilità di chicchessia per l'inadempimento nella assimilazione della normativa comunitaria, non è possibile un'applicazione diretta.

La mancata recezione della direttiva può determinare, tuttavia, una causa risarcitoria nei confronti dello Stato inadempiente da parte del privato che ne subisca il pregiudizio⁶⁰.

Il quadro, poi, risulta ulteriormente completato per la precisazione che, in ogni caso, prima di ogni disapplicazione o di valutazione di mancata acquisizione della direttiva, il giudice deve verificare la possibilità dell'interpretazione conforme⁶¹.

⁶⁰ Cfr, in questo senso, da ultimo, CGUE Grande Sezione Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, punti 32 e ss..

⁶¹ Consentita comunque solo nell'ambito delle competenze comunitarie.

Sotto quest'ultimo aspetto, peraltro, la sistematica è stata ulteriormente arricchita dall'entrata in vigore dell'articolo 117 della costituzione e con le decisioni n. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale che, seppur riferite alla CEDU, hanno ancora chiarito i limiti del potere di disapplicazione del giudice ordinario e le modalità con cui tale nuovo parametro costituzionale viene a consentire l'interpretazione conforme delle previsioni della convenzione.

Considerato, poi, come si tratti di una tematica che sarà ulteriormente ripresa nei prossimi paragrafi, è bene qui rilevare che le sentenze gemelle sono venute, inoltre, a sottolineare il diverso ruolo delle Corti Superiori, evidenziando che, qualora sia sollevata una questione di legittimità costituzionale di una norma nazionale rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. per contrasto con una norma della CEDU (o, si deve intendere, della Carta di Nizza), spetta innanzitutto alla Corte costituzionale di accertare il contrasto e, in caso affermativo, anche verificare, però, se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscano una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana.

Con queste due pronunce di assoluta importanza è stato, cioè, anche affermato in modo importante il “*ruolo di garanzia*” della nostra Corte sui diritti fondamentali, con una soluzione esegetica che ha poi costituito il riferimento della giurisprudenza dei successivi anni, sia costituzionale che di legittimità.

Completa, infine, questa ricostruzione la chiarificazione che sia l'applicazione del diritto comunitario, sia il potere di disapplicazione, così come l'interpretazione conforme, sono possibili solo *nei limiti delle competenze comunitarie*, nell'ambito delle quali soltanto ci sono state le cessioni di sovranità, come ormai ben chiarito anche dall'articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali europea.

Si può ben comprendere allora come la nostra Corte abbia delineato un quadro sistematico di tipo preciso e tecnico, venendo a stabilire le possibilità di disapplicazione e di interpretazione conforme per il giudice ordinario solo in limitati casi.

D'altronde, la soluzione rinvenuta viene a rispondere a problemi di significativa importanza come quello del rispetto della sovranità e altresì a quello della certezza del diritto, con possibilità dei cittadini di fidare nella legge vigente nell'attuare i propri comportamenti, senza il timore che venga disapplicata in modo imprevisto in un futuro giudizio.

E', peraltro, stata proprio la Corte di giustizia a sottolineare l'importanza di tali tematiche, evidenziando che *“il principio della certezza del diritto, il quale ha come corollario quello della tutela del legittimo affidamento, impone, segnatamente, che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare qualora esse possano avere conseguenze sfavorevoli sugli individui e sulle imprese”*⁶².

3. Dopo la sentenza Küçükdeveci: le successive pronunce della Corte di giustizia sulla disapplicazione ex articolo 21 della Carta di Nizza.

Si può ben comprendere allora come tale sistema sia stato fortemente perturbato dalla pronuncia Küçükdeveci del 19.1.10 della Corte di giustizia, che, per quanto accolta favorevolmente da parte della dottrina, non poteva inserirsi armonicamente nel quadro ordinamentale così delineato, venendo ad attribuire al giudice sostanzialmente un potere di disapplicazione ben più ampio, ossia un sindacato diffuso sulla norma interna, ove ravvisi una violazione del principio di non discriminazione di cui all'articolo 21 della Carta di Nizza e anche nei rapporti di tipo orizzontale e senza necessità di ricorrere alla Corte costituzionale.

Tale pronuncia è, ovviamente, espressione della diversa visione della Corte di giustizia dei rapporti tra gli ordinamenti e della propria concezione di tipo monistico, già menzionata nell'introduzione del presente contributo.

⁶² cfr. CGUE sentenza 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, Global Starnet Ltd., punti 21 e 22v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2015, Berlington; v., in tal senso, sentenza dell'11 giugno 2015, Berlington Hungary e a., C-98/14, EU:C:2015:386, punto 77 e la giurisprudenza ivi citata). Cfr. anche CGUE sentenza - Foto-Frost del 22 ottobre 1987 in causa 314/85, che sulla base di tali esigenze di uniformità di applicazione del diritto e di certezza dello stesso viene ad escludere la possibilità per il giudice ordinario di un giudizio sulla validità delle norme europee e, dunque, di una loro disapplicazione da parte dello stesso, senza previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia per un giudizio accentrato presso la stessa.

Occorre, peraltro, qui sottolineare come i risultati oggi ancor più problematica, non essendo restata isolata negli anni a seguire, avendo il giudice comunitario riproposto la stessa versione esegetica in altre decisioni⁶³.

Si possono, in questo senso, ricordare, tra le pronunce della Corte di giustizia, la sentenza Petya Milkova del 9 marzo 2017⁶⁴, la sentenza Vera Egenberger della Grande Sezione del 17 aprile 2018⁶⁵, la sentenza JQ – IR della Grande Sezione del 11 settembre 2018⁶⁶, la sentenza Minister for Justice and Equality della Grande Sezione del 4 dicembre 2018⁶⁷ e la sentenza Cresco Investigation della Grande Sezione del 22 gennaio 2019⁶⁸.

Anche in tutte queste decisioni⁶⁹, infatti, è richiamato l'articolo 21 della Carta di Nizza per giustificare un potere di disapplicazione della statuizione interna da parte del giudice ordinario di fronte a un trattamento differenziato collegato ai fattori di rischio menzionati nella stessa norma⁷⁰.

Considerata tale insistenza della Corte di giustizia nel riproporre tale opzione ermeneutica, occorre allora approfondire il giudizio e per comprendere bene la portata di tali decisioni e per

⁶³ Cfr., in materia, F. SPENA Approfondimento sul diritto europeo della discriminazione in https://www.ca.milano.giustizia.it/allegato_corsi.aspx?File_id_allegato=3427.

⁶⁴ In causa C-406/15.

⁶⁵ in causa C-414/16.

⁶⁶ in causa C-68/17.

⁶⁷ in causa C 378/17.

⁶⁸ in causa C-193/17.

⁶⁹ Alle quali si può aggiungere CGUE (Grande Sezione) 6 novembre 2018, C-684/16, Max-Planck, sull'applicazione diretta dell'articolo 31 della Carta di Nizza sul «diritto» di ogni lavoratore a «ferie annuali retribuite». La norma non dice nulla di più, ma viene considerata *specificata* dalla Corte di giustizia in tale pronuncia per un'applicazione diretta e una disapplicazione della norma nazionale ai sensi della quale il diritto a tali ferie si estingue, in linea di principio, non in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro, ma a causa del fatto che il lavoratore non ha chiesto, nel corso dello stesso, di fruire delle ferie durante il loro periodo di riferimento. In questo caso, però, l'applicazione diretta si può maggiormente giustificare per l'oggetto del contenzioso che era la perdita del diritto garantito dall'articolo 31 in caso di cessazione del rapporto di lavoro senza godimento tempestivo delle ferie. Cfr., anche, su analoga materia, CGUE Corte di giustizia 2021 LB in causa c 120/21.

⁷⁰ viceversa nella più recente sentenza CGUE, settima sezione, VT - Ministero dell'Interno, C-304/21, del 17 novembre 2022, l'articolo 21 della carta di Nizza è richiamato solo spiegando che la direttiva 78/00 è interpretata alla luce dello stesso (cfr. par. 83). Si tratta di un caso di discriminazione per età per un bando di concorso per commissario di polizia In Italia con il limite d'accesso a trent'anni, con valutazione della natura essenziale o meno delle capacità fisiche per tale ruolo, della verifica se la finalità perseguita sia legittima e se il mezzo sia proporzionato.

studiarle alla luce del quadro sistematico finora delineato, è utile, innanzitutto, riportare il testo dell'articolo 21 cit. per cui “1. è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità”.

È agevole, per la sola lettura di tale disposizione, appurarne la stretta somiglianza con l'articolo 3 della nostra Costituzione⁷¹, ossia a quel parametro che la nostra Corte costituzionale utilizza abitualmente per la verifica di manifesta irragionevolezza di una previsione di legge alla luce del principio di uguaglianza, verificando il bilanciamento operato dal legislatore nell'ambito della stessa, tramite un *tertium comparationis* e il canone della proporzionalità.

Si può, allora, però, anche subito ricordare come l'articolo 3 della nostra Costituzione, pacificamente, *non costituisca una norma regola* e come non gli sia mai stata riconosciuta un'applicabilità diretta in un giudizio ordinario⁷², ma una *disposizione di principio* che viene utilizzata dapprima da parte del legislatore per stabilire, nell'ambito del bilanciamento tra gli opposti valori, la corretta disciplina per una determinata materia e, poi, dalla Corte costituzionale per verificare la *non manifesta irragionevolezza* del risultato ottenuto.

Uguualmente, l'articolo 21 della Carta di Nizza - di analogo contenuto non prevedendo una disciplina dettagliata, ma ancora l'esigenza di un bilanciamento da realizzarsi nell'ambito dei diversi settori di materia, per stabilire in che termini si debba porre la non discriminazione - costituisce certamente una previsione di principio, non autoapplicativa, e non una norma regola⁷³.

⁷¹ che al primo comma prevede “tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”.

⁷² Cfr. Cass., sez. un., sentenze n. 6030 (Giust. civ., 1993, I, 2341), 6031 (Foro it., 1993, I, 1794), 6032, 6033 e 6034 del 29 maggio 1993 e Id., sez. un., n. 4570 del 17 maggio 1996 (Foro it., 1996, I, 1989).

⁷³ In senso, discutibilmente, contrario, in quanto, tautologicamente, sostiene la natura specifica dell'articolo 21 della Carta di Nizza, cfr. CGUE sentenza (Grande Sezione) 17 aprile 2018 C-414/16 Vera Egenberger, par. 78.

Con tali semplici osservazioni si può qui, dunque, notare come l'invito della Corte di giustizia nelle pronunce richiamate a che il giudice ordinario proceda a una disapplicazione della statuizione interna tramite il richiamo dell'articolo 21 equivalga a conferirgli *un potere di sindacato diffuso* di verifica del corretto bilanciamento tra gli opposti valori da parte del legislatore nell'ambito della previsione nazionale⁷⁴.

Evidentemente, si tratta di un potere che nella nostra Costituzione non è consentito al magistrato comune, ma solo alla Corte costituzionale ex art. 134 Cost., cosicché l'impostazione del giudice comunitario, di fatto, viene a proporre una *diversa ripartizione della divisione dei poteri interni*.

Risulta, allora, opportuno anche considerare come non rientri certo tra le competenze comunitarie che l'Italia abbia mai ceduto all'Unione Europea, limitando la propria sovranità ai sensi dell'art. 11 Cost., la *facoltà di modifica del proprio ordinamento costituzionale*, con particolare riferimento alla ripartizione interna dei poteri statali.

Né si potrebbe reputare che tale riduzione di sovranità sia avvenuta tramite il Trattato di Lisbona, essendo *il contrario espressamente stabilito* nello stesso art. 6 TUE⁷⁵ e nel par. 2 dell'art. 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ove si chiarisce esplicitamente che la stessa “*non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”⁷⁶.

⁷⁴ il fatto che la Corte voglia concedere al giudice ordinario un simile ai sindacato diffuso e addirittura reso esplicito nella sentenza (Grande Sezione)17 aprile 2018 C-414/16 Vera Egenberger, par. 80, laddove così si esprime “Tale conclusione non è rimessa in discussione dalla circostanza che un giudice possa essere chiamato, in una controversia tra privati, a *contemperare diritti fondamentali concorrenti che le parti in causa traggono dalle disposizioni del Trattato FUE e della Carta e che sia addirittura tenuto, nell'ambito del controllo che deve effettuare, ad assicurarsi che il principio di proporzionalità sia rispettato*. Infatti, un simile obbligo di stabilire un equilibrio tra i diversi interessi in gioco non incide in alcun modo sull'invocabilità, in una simile controversia, dei diritti in questione (v., in tal senso, sentenze del 12 giugno 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, punti da 77 a 80, nonché dell'11 dicembre 2007, International Transport Workers' Federation e Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:772, punti da 85 a 89)”.

⁷⁵ Stabilisce l'articolo 6 del TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona che “le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati. (...)”

2. L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati”.

⁷⁶ Occorre, peraltro, riflettere che qualora, diversamente, si dovesse reputare che il Trattato di Lisbona intendesse modificare la ripartizione costituzionale interna dei poteri, non si potrebbe, comunque, sostenere che una tale volontà abbia trovato efficacia nel nostro ordinamento, visto come lo stesso *sia stato ratificato solo con legge ordinaria* (la n. 130 del 2.8.08) e non con il

Dunque, la soluzione proposta dalla Corte di giustizia nella sentenza Küçükdeveci e nelle altre successive che ne hanno proseguito la linea esegetica risulta difficilmente concepibile per il nostro ordinamento, ponendosi al di là delle facoltà concesse all'Unione Europea.

4. Il problema di logicità sistemica delle sentenze sull'art. 21 della Carta di Nizza.

Peraltro, alcune di queste sentenze appaiono anche del tutto problematiche dal lato sistematico per la motivazione contenuta nelle stesse, se esaminata nei suoi singoli passaggi logici.

Si può citare, come esempio, la decisione *Cresco Investigation* del 22 gennaio 2019.

La pronuncia riguarda il fatto che, per il diritto austriaco, il venerdì Santo è un giorno festivo retribuito, con un periodo di riposo di 24 ore, per i membri delle Chiese evangeliche di confessione augustana e di confessione elvetica, della Chiesa vetero-cattolica e della Chiesa evangelica metodista. Se, tuttavia, un membro di una di tali chiese lavora in tale data, ha diritto a una retribuzione supplementare.

Per tal motivo, il ricorrente della causa trasmessa dal giudice remittente, che, si noti, riguardava “rapporti tra privati cittadini”, aveva domandato un paritetico diritto, pur non appartenendo ad alcuna di tali Chiese, sostenendo la discriminazione su base religiosa e delle convinzioni personali.

Ora, dapprima, la Corte di giustizia è venuta correttamente a rilevare, con riguardo alla direttiva 2000/78, che contempla la disciplina derivata con riguardo a tali possibilità di discriminazione, che, secondo una giurisprudenza costante della stessa, “una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un privato e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti”⁷⁷.

particolare procedimento per la modificazione del testo della Costituzione stabilito dall'art. 138 della stessa, cosicché, qualora divenisse “diritto vivente” la soluzione ermeneutica proposta dalla citata sentenza della Corte di Giustizia e si sostenesse che un Giudice debba necessariamente disapplicare una norma interna contrastante con il principio di uguaglianza, piuttosto che rivolgersi alla Corte Costituzionale, *questi stesso avrebbe probabilmente il dovere di sollevare una questione di legittimità costituzionale nei confronti della legge n. 130/08 di recepimento del Trattato di Lisbona per contrasto con l'art. 101 Cost.*

⁷⁷ Precisando che “infatti, estendere l'invocabilità di direttive non recepite, o non correttamente recepite, all'ambito dei rapporti tra privati equivarrebbe a riconoscere all'Unione il potere di istituire con effetto immediato obblighi a carico di questi ultimi, mentre tale competenza le spetta solo qualora le sia attribuito il potere di adottare regolamenti (sentenza del 6 novembre 2018, Bauer e Willmeroth, C-569/16 e C-570/16, EU:C:2018:871, punto 76 e giurisprudenza ivi citata)”.

Tuttavia, dopo tale ineccepibile assunto, la stessa sentenza, nei paragrafi successivi della sua motivazione, è venuta a porre ugualmente l'obbligo tra i privati, facendo richiamo però non più della direttiva, ma dell'articolo 21 della Carta di Nizza, evidenziando come, qualora non sia possibile un'interpretazione conforme, il giudice nazionale è tenuto alla disapplicazione della norma interna sulla base di tale previsione e ciò anche quando il proprio ordinamento non gli attribuisca questo potere, per raggiungere il risultato della non discriminazione.

Appare evidente qui il *salto logico*, perché, da un lato, la direttiva 78/00 conferma che il legislatore comunitario, nella materia della discriminazione, non ha ricevuto cessioni di sovranità che eccedano quelle insite nella stessa che non può creare obblighi tra i privati⁷⁸ e, dall'altro, dopo aver effettuato correttamente tale constatazione, viene, immediatamente, a superarla, facendo richiamo all'articolo 21 della Carta di Nizza, per riconoscere esistente un obbligo tra privati.

Il risultato, alla fine, è comunque poi quello di consentire al giudice interno un sindacato diffuso sulla previsione nazionale, con alterazione per riparto dei poteri all'interno della Costituzione del singolo Stato.

Analoghe considerazioni si possono trarre rispetto alla sentenza Milkova⁷⁹, laddove, parimenti, per un caso di licenziamento nel settore pubblico di un soggetto disabile, effettuato senza

⁷⁸ cfr., invece, per la corretta impostazione circa l'impossibilità di un'applicazione diretta di una norma di una direttiva in una causa tra privati, CGUE Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, punti 32 e ss., che, ai punti 32 e 33, in particolare, afferma: “in tal senso, una direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un soggetto di diritto e non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei suoi confronti dinanzi a un giudice nazionale. Infatti, ai sensi dell'articolo 288, terzo comma, TFUE, il carattere vincolante di una direttiva, sul quale si fonda la possibilità di invocarla, sussiste solo nei confronti dello «Stato membro cui è rivolta», e l'Unione ha il potere di sancire, in modo generale e astratto, con effetto immediato, obblighi a carico dei cittadini solo ove le sia attribuito il potere di adottare regolamenti. Pertanto, anche se chiara, precisa e incondizionata, una disposizione di una direttiva non consente al giudice nazionale di disapplicare una disposizione del suo diritto interno ad essa contraria se, in tal modo, venisse imposto un obbligo aggiuntivo a un soggetto di diritto (sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, punti da 65 a 67 e giurisprudenza ivi citata). 33 Ne consegue che un giudice nazionale non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una disposizione del suo diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione, qualora quest'ultima disposizione sia priva di efficacia diretta (sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 68), ferma restando tuttavia la possibilità, per tale giudice, nonché per qualsiasi autorità amministrativa nazionale competente, di disapplicare, sulla base del diritto interno, qualsiasi disposizione del diritto nazionale contraria a una disposizione del diritto dell'Unione priva di tale efficacia”. Cfr. anche CGUE sentenza del 24 giugno 2019, Poplawski, C-573/17, par. 65 e ss...

⁷⁹ Nel caso una lavoratrice bulgara (PETYA MILKOVA) in regime di pubblico impiego, portatrice di una invalidità del 50%, impugnava il licenziamento intimatole dal datore di lavoro per soppressione del posto di lavoro perché effettuato senza la

l'autorizzazione preventiva dell'Ispettorato del lavoro (invece prevista nell'ambito privatistico) prima esclude una discriminazione ai sensi della direttiva poiché la stessa *non viene a tutelare le distinzioni tra impiego pubblico e privato*, ma poi viene a qualificare la scelta dello Stato bulgaro come un'"azione positiva" pure prevista dalla stessa normazione all'art. 7 e viene a rendere possibile una tutela estensiva della tutela privata all'ambito pubblico facendo ancora una volta riferimento all'articolo 21 della Carta di Nizza e un principio di parità di trattamento derivante dallo stesso.

Dunque, già solo per tale esposizione⁸⁰ delle argomentazioni della Corte di Giustizia, si può prendere atto di come la proposta sul potere di disapplicazione formulata dal giudice comunitario sia difficilmente compatibile non solo con la sistematica comunitaria ricostruita dalle sentenze della Corte costituzionale dalla n. 170 del 1984 in avanti e di come, anche al suo interno, sembri presentare dei vizi logici.

autorizzazione preventiva dell'ispettorato del lavoro; tale autorizzazione era prevista dalla legislazione bulgara per i lavoratori disabili solo nel regime del rapporto di lavoro subordinato di diritto privato alle dipendenze della pubblica amministrazione e non nel regime del pubblico impiego. La Corte ha qualificato la misura adottata dal legislatore nazionale per il lavoro privato come *una delle misure specifiche, previste dall'articolo 7 par 2 della direttiva 78/2000*, tese a salvaguardare l'inserimento dei disabili nel modo del lavoro ed a garantire una parità sostanziale, con la conseguenza che essa rientrava nel campo di applicazione del diritto dell'Unione. Poi, rileva che il principio di parità di trattamento sancito negli articoli 20 e 21 della Carta impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che detto trattamento sia obiettivamente giustificato per giungere a una conclusione favorevole alla ricorrente per la possibilità di estensione della tutela sopra menzionata in caso in cui il giudice remittente rilevi la disparità di trattamento qualora non si rinvenivano norme di analoga protezione nel pubblico impiego.

⁸⁰ Alla quale si può aggiungere la menzione della sentenza CGUE (Grande Sezione) 4 dicembre 2018 Minister for Justice and Equality nella causa C-378/17 che viene sostanzialmente a proporre *una diversa ripartizione dei poteri nell'ordinamento irlandese*, per giungere, da un lato, alla corretta conclusione che a ciascun giudice deve essere consentito di fare applicazione del diritto comunitario ove direttamente applicabile, ma sostenendo, dall'altro, che può essere disapplicata anche una norma costituzionale che preveda una diversa ripartizione dei poteri (nel caso il potere di disapplicazione conferito solo alla High Court), senza motivare la ragione per cui possa esservi tale possibilità. Nel nostro ordinamento, ad esempio, infatti l'applicazione diretta delle norme comunitarie deriva dall'articolo 11 della Costituzione e dalla cessione di sovranità posta nell'ambito della stessa, cosicché qualora il diritto irlandese contenga nella propria Costituzione scelte differenti, non è dato comprendere il motivo per cui la Corte di giustizia potrebbe sindacarle, con disapplicazione da parte del giudice ordinario addirittura di norme costituzionali. Si dovrebbe, piuttosto, pervenire alla conclusione che lo Stato Irlandese non ha ceduto la sovranità per l'adesione all'Unione Europea in termini analoghi allo Stato Italiano.

5. L'evoluzione parallela della giurisprudenza della nostra Corte costituzionale: la sentenza n. 269 del 2017.

Probabilmente anche in esito a tale evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, in modo quasi parallelo, negli ultimi anni, si è avuta quella ulteriore della nostra Corte costituzionale, nell'ambito della quale si può citare, innanzitutto, la sentenza n. 269 del 2017, sulla questione della *doppia pregiudizialità*.

Tale pronuncia, dopo aver richiamato - in termini analoghi a quelli riportati nel presente contributo - l'evoluzione del diritto comunitario nell'ambito della giurisprudenza della Corte, partendo dalla sentenza della Corte di giustizia *Simmenthal*⁸¹ e dalla n. 170 del 1984 (*Granital*) della stessa, viene ad affrontare la novità del Trattato di Lisbona e dell'avvento della Carta di Nizza, “*dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale*”.

In modo assimilabile al confronto effettuato nel presente scritto con riguardo alla somiglianza di contenuti esistente tra l'articolo 3 Cost. e l'articolo 21 della Carta dei diritti fondamentali, la Corte osserva, poi, 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). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione*”⁸².

Viene così ad affermare che, in caso di conflitto della norma interna sia con i valori costituzionali che con quelli europei, è necessario “*un intervento erga omnes*” della stessa, che “*giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del*

⁸¹ cfr. anche CGUE sentenza 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, XC e altri, punto 44, nonché CGUE del 6 marzo 2018, Segro e Horváth, C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, punto 46 e giurisprudenza citata.

⁸² Come era accaduto in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene con la sent. CGE Grande Sezione del 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B..

Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito”⁸³.

In tal modo, il nostro Giudice delle Leggi torna a proporsi quale *ultimo garante* del corretto equilibrio e della difesa dei diritti fondamentali.

Per sostenere la propria opzione esegetica nei casi di doppia pregiudizialità, inoltre, la nostra Corte rammenta come la stessa Corte di giustizia abbia chiarito che il diritto dell'Unione “non osta al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali”, purché i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia, «in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria»⁸⁴; di «adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione; 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>>.

Sicché, con tale nuovo orientamento, la Corte costituzionale ha affermato la propria precedenza nel giudizio sui valori fondamentali, nel senso che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di legittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta di Nizza in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale.

Dopo aver preso atto di tale novità interpretativa del nostro Giudice delle Leggi, si potrebbe provare, allora, a rapportarla, a tal punto, all'orientamento innovativo elaborato dalla Corte di giustizia dalla sentenza Küçükdeveci in avanti nei termini di concessione di un sindacato diffuso al giudice ordinario per la disapplicazione della norma interna alla luce del principio di non discriminazione.

⁸³ La Corte costituzionale nella pronuncia ricorda tra l'altro che, in senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).

⁸⁴ cfr. CGUE sentenza 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, Global Starnet Ltd., punti 21 e 22 e sentenza 16 luglio 2020, in causa C-686/18, OC e altri, punto 30, per la possibilità di rinvio pregiudiziale anche dopo il giudizio davanti alla Corte costituzionale.

In tal senso, si può ritenere che la nostra Corte possa così aver anche *reagito* alla possibilità che il giudice ordinario interno, quale organo giurisdizionale comunitario, venga ad effettuare il bilanciamento tra gli opposti valori fondamentali *nei termini proposti della Corte di giustizia finora descritti*, ossia con un sindacato diffuso.

Cosicché, ha ritenuto necessario - nei casi in cui entrino in gioco nella valutazione, unitamente ai valori costituzionali, le norme della Carta di Nizza, come ad esempio l'articolo 21 della stessa - che il magistrato non proceda direttamente alla disapplicazione della norma, ma sollevi la questione di costituzionalità, lasciando alla stessa, *in un sindacato accentrato*, le valutazioni di competenza in ragione di tali previsioni, oltre che delle altre norme della Costituzione, non ritenendo ammissibile, evidentemente, che la valutazione sul rispetto dei diritti fondamentali e sul loro bilanciamento sia effettuata dal semplice magistrato e senza efficacia *erga omnes*.

6. Le sentenze successive sulla doppia pregiudizialità della nostra Corte costituzionale.

E' pur vero che, in dottrina, si è rilevato che, poi, tale orientamento è stato mitigato con le successive pronunce della Corte costituzionale.

Tuttavia, la sentenza n. 20/2019 sembra richiamare in analoghi termini la precedente n. 269/2017, seppur con l'esigenza di sollevare la questione di costituzionalità, nei casi suddetti, solo in termini di "opportunità" e non di obbligo, per favorire un intervento *erga omnes*.

Senonchè, *al di là di tale mutamento terminologico* posto nella parte motiva della pronuncia, quello che appare importante è comprendere che l'impostazione esegetica espressa della Corte costituzionale appare fundamentalmente volta ad evitare che al giudice ordinario sia lasciato un giudizio simile a quello di costituzionalità di una norma interna, tramite un parametro come quello dei valori della Carta di Nizza, che possa essere coincidente con le previsioni costituzionali.

La sentenza n. 63/2019 della stessa Corte, poi, conferma che alla medesima non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento anche alle norme corrispondenti della Carta di Nizza, che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti.

Tuttavia, fa salvo il potere del giudice comune di procedere questi stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale) e, “ricorrendone i presupposti”, di non applicare la disposizione nazionale.

E' interessante, in particolare, in quest'ultima affermazione, l'inciso per la disapplicazione unicamente nell'ipotesi in cui ne ricorrano “i presupposti”, sul quale occorre soffermarsi, ponendosi ritenere, pure in assenza di ulteriori delucidazioni esplicite, che tale riferimento sia posto non a favore di una disapplicazione ad ampio raggio, ma solo per quella realizzata nei limiti e secondo le regole tecniche ricostruite nelle diverse pronunce della Corte costituzionale, negli anni, dalla sentenza n. 170/1984 in avanti.

Per convincersene, basta rammentare la delineata evoluzione degli ultimi quarant'anni della giurisprudenza del nostro Giudice delle Leggi in materia di disapplicazione (dovendosi ritenere che il medesimo con le succinte parole “*ricorrendo nei presupposti*” ne faccia richiamo) e, per di più, anche osservare come risulti difficile ragionare diversamente, perché, altrimenti, non avrebbe molto senso la tesi - proposta con la decisione n. 269/17 e con le seguenti - dell'esigenza di una dichiarazione accentrata di illegittimità costituzionale della norma con effetto *erga omnes*, qualora si ritenesse da concedersi già al giudice ordinario un analogo potere a livello diffuso⁸⁵.

Sulla stessa linea, poi, si pongono la sentenza n. 112/2019, nonché la n. 117/2019 che viene anche a chiarire che pure la Corte costituzionale si pone come «organo giurisdizionale» nazionale ai sensi dell'art. 267 TFUE, precisando, ancora, che i giudici comuni possano trasmettere ogni questione pregiudiziale e come abbiano il dovere - ricorrendone i presupposti - di non applicare la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta.

Nello stesso orientamento, poi, si possono citare le sentenze numero n. 11 e 182 del 2020, fino ad arrivare alla n. 182 del 2021⁸⁶ che, nell'ambito del vaglio di ammissibilità della questione

⁸⁵ In questo senso pare allora da intendersi la locuzione della sentenza della Corte costituzionale n. 67 del 2022 per cui “il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo (sentenza n. 269 del 2017, punti 5.2 e 5.3 del Considerato; sentenza n. 117 del 2019, punto 2 del Considerato), ma con esso confluisce nella costruzione di tutele sempre più integrate”.

⁸⁶ Nel caso, era stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 578 del codice di procedura penale, per contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 6, paragrafo 2, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, nonché per contrasto con lo stesso art. 117, primo comma, e con l'art. 11 Cost., in relazione agli artt. 3 e 4 della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti

sottoposta, esprime ancora il concetto che la verifica costituzionale è ammissibile “*ove non ricorrano i presupposti della non applicabilità della normativa interna contrastante con quella europea*”⁸⁷.

Anche in questo caso, tale inciso non pare legittimare certamente un sindacato diffuso del tipo di quello proposto dalla Corte di giustizia, per i motivi già esposti.

Viene, piuttosto, ulteriormente, a chiarire, in maniera proficua, il concetto della doppia pregiudizialità. Nel senso che, laddove la norma interna sia “già disapplicabile” non in virtù di un sindacato diffuso, ma secondo i concetti impostati dalla sentenza 170/84 e in quelle successive del Giudice delle Leggi (ossia grazie a una norma europea che sia direttamente applicabile e *self executing*, cioè una norma regola e non di principio), la questione di costituzionalità, ancorché coinvolga, oltre alle norme della Costituzione, anche quelle della Carta di Nizza, può essere reputata non ammissibile per difetto di rilevanza.

Neppure con tale pronuncia, cioè, viene concesso al giudice ordinario un sindacato diffuso tramite le norme sui diritti fondamentali come quelle della Costituzione o della Carta di Nizza (tra cui l'articolo 21 della stessa), quanto piuttosto unicamente la possibilità di verificare il contrasto tra la norma interna e una norma direttamente applicabile e autoapplicativa di un atto europeo, secondo i concetti tradizionali.

Il quadro, poi, si chiude con la sentenza 54 del 2022⁸⁸ e, con un'ulteriore conferma di quanto esposto, con la n. 67 del 2022, nella quale, in luogo di dichiarare l'illegittimità costituzionale della

della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, e all'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, «nella parte in cui stabilisce che, quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato, a favore della parte civile, il giudice di appello, nel dichiarare estinto il reato per prescrizione, decide sull'impugnazione ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli effetti civili».

⁸⁷ cfr. T. EPIDENDIO, Il Giudice nazionale e la Corte costituzionale, in corso di pubblicazione sui Quaderni della magistratura, per una completa e approfondita disamina delle sentenze della Corte costituzionale sulla doppia pregiudizialità.

⁸⁸ Questa sentenza è differente dalla successiva n. 67/22 perché, pur a fronte di un contrasto con l'articolo 12, par. 1, lett. e) della direttiva 11/98, viene a dichiarare l'incostituzionalità delle norme in questione e non la possibilità della loro disapplicazione da parte del giudice ordinario, presumibilmente in quanto, nella valutazione, unitamente a tale disposizione, entra in gioco in modo importante e prevalente, nell'argomentazione della pronuncia, il bilanciamento dei parametri costituzionali di cui all'articolo 31 Cost. e di cui all'articolo 34 della Carta di Nizza. Inoltre, difficilmente, la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, come nella sentenza n. 67/22, dopo aver sollevato essa stessa la questione di pregiudizialità davanti alla Corte di giustizia (con seguente sentenza del 2 settembre 2021 in c 350/20),

norma interna⁸⁹, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione, ritenendo sufficientemente specifici e autoapplicativi, pur in contrasto con la valutazione della Corte di cassazione remittente, gli artt. 11, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2003/109/CE e 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva 2011/98/UE, nella parte in cui prescrivono l'obbligo di parità di trattamento tra le categorie di cittadini di paesi terzi individuate dalle medesime direttive e i cittadini dello Stato membro in cui costoro soggiornano, con potere di disapplicazione, in questo caso, da parte del giudice ordinario della norma interna confliggente.

Nel caso, la Corte, a conferma del ragionamento fin qui esposto, ha, cioè, chiarito come dalle “previsioni dettagliate” di tali direttive derivi un obbligo specifico a cui corrisponde, nei soli rapporti verticali, il diritto del cittadino del paese terzo di ricevere le prestazioni sociali alle stesse condizioni previste per quelli dello Stato membro⁹⁰.

7. Le conclusioni: un potere disapplicazione non mutato per il giudice ordinario.

Dopo tale percorso, si può, dunque, giungere a delle conclusioni.

Certamente la tendenza espansiva della Corte di giustizia ha portato quest'ultima a sviluppare un'interpretazione che conferirebbe al giudice ordinario un sindacato diffuso molto ampio sulla

ritenendo, evidentemente, la questione di costituzionalità ammissibile. Si può, ad ogni modo, valutare questa sentenza unitamente alla n. 149 del 2022, per affermare la tesi per cui, per quanto a fronte di disposizioni specifiche (ossia “norme regola” e non a fronte di “norme di principio”) e direttamente applicabili, il giudice ordinario potrebbe disapplicare direttamente la norma sospettata di incostituzionalità, resta affidata alla Corte costituzionale la valutazione se ritenere, comunque, ammissibile la questione proposta per giungere a un giudizio di annullamento della previsione con efficacia *erga omnes*.

⁸⁹ L'art. 2, comma 6-bis, del decreto-legge 13 marzo 1988, n. 69 per cui “non fanno parte del nucleo familiare di cui al comma 6 il coniuge ed i figli ed equiparati di cittadino straniero che non abbiano la residenza nel territorio della Repubblica, salvo che dallo Stato di cui lo straniero e' cittadino sia riservato un trattamento di reciprocità nei confronti dei cittadini italiani ovvero sia stata stipulata convenzione internazionale in materia di trattamenti di famiglia. L'accertamento degli Stati nei quali vige il principio di reciprocità e' effettuato dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sentito il Ministro degli affari esteri”.

⁹⁰ Cfr., poi, nella materia penale, la sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 16 giugno 2022, che pur a fronte della regola specifica del *ne bis in idem* derivante dall'articolo 50 della Carta di Nizza reputa ammissibile la questione di costituzionalità per l'effetto *erga omnes* che ne deriva e perché “tale rimedio non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto”.

norma interna, utilizzando i parametri, simili a quelli costituzionali, contenuti nella Carta di Nizza e tra questi l'articolo 21⁹¹.

Al contempo, la Corte costituzionale, probabilmente anche avvedendosi della possibilità che il *giudizio secondo i parametri costituzionali* rischiasse di essere effettuato dal giudice ordinario con un sindacato diffuso tramite tali norme della Carta dei diritti fondamentali, ha affermato, iniziando con la sentenza n. 269/17, l'impostazione per cui, laddove insieme ai parametri costituzionali (pacificamente di competenza della stessa), entrassero nella valutazione anche i diritti della Carta di Nizza, sarebbe stato necessario il sindacato accentrato della medesima.

In tal modo, la Corte ha sostenuto la propria *precedenza di competenza* circa il giudizio sui diritti fondamentali e costituzionali, secondo un orientamento in passato già avviato con le sentenze n. 311 e 317 del 2009⁹² e con la n. 303 del 2011⁹³, che avevano sostenuto tale ruolo, motivandolo con l'argomentazione che la tutela dei diritti fondamentali deve essere *sistemica e non frazionata in*

⁹¹ Una tendenza che sembra, però, da ultimo, ridimensionata, dalla portata della sentenza della Grande Sezione della CGUE Thelen Technopark Berlin GmbH, causa C-261/20 del 18 gennaio 2022, che ha impostato nuovamente la disapplicazione secondo principi corretti.

⁹² C. Cost. sent. n. 317/09 che afferma: “*deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall’espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali.*

Il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali – compresi nella previsione generale ed unitaria dell’art. 2 Cost. – si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea”.

⁹³Cfr. C. Cost. sent. n. 303/11 nella quale si afferma “questa Corte, insomma, intende qui ribadire che essa ha il potere di «verificare se la norma della CEDU, nell’interpretazione data dalla Corte europea, non si ponga in conflitto con altre norme conferenti della nostra Costituzione» (sentenza n. 311 del 2009), «ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato» (sentenza n. 113 del 2011). Ovvero di «valutare come ed in qual misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell’art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza» (sentenza n. 317 del 2009)”.

una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro e come spettasse, quindi, al nostro Giudice delle Leggi la verifica ultima del corretto equilibrio tra i diritti stessi anche se introdotti con fonti internazionali.

Poi, nelle successive pronunce successive alla n. 269/17 sopra esaminate⁹⁴, ha, comunque, confermato la possibilità del giudice ordinario di disapplicare la norma interna, ma solo “ricorrendone i presupposti”, ossia, si deve intendere, secondo le regole tradizionali, allorchè il magistrato si trovi di fronte a una norma di un regolamento, di una direttiva o di un trattato che possa definirsi autoapplicativa in quanto sufficientemente specifica, senza necessità di ulteriori integrazioni e direttamente applicabile alle parti in causa.

Tale percorso, infine, ha mostrato la sua coerenza con la sentenza n. 67/22⁹⁵, nella quale la Corte ha sostenuto il potere di disapplicazione da parte del giudice ordinario a fronte di norme *self executing* di due direttive⁹⁶.

⁹⁴ C. Cost. sent. n. 20/2019, n. 63/2019, n. 112/2019, n. 117/2019, n. 11 e 182 del 2020, n. 181 del 2021, n. 54 del 2022 e n. 67 del 2022.

⁹⁵ cfr. C. Cost. sent. n. 67/22 che così si esprima nel par. 10.2: “a partire dalla sentenza Simmenthal (sentenza 9 marzo 1978, in causa 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato), la Corte di giustizia ha affermato che il giudice nazionale ha l'obbligo di garantire la piena efficacia delle norme europee dotate di effetto diretto, «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» (punto 24). In tempi molto più vicini, la stessa Corte è tornata ad affermare la centralità del rinvio pregiudiziale, al fine di garantire piena efficacia al diritto dell'Unione e assicurare l'effetto utile dell'art. 267 TFUE, cui si salda il potere di «disapplicare» la contraria disposizione nazionale (sentenza 20 dicembre 2017, in causa C-322/16, Global Starnet Ltd., punti 21 e 22; sentenza 24 ottobre 2018, in causa C-234/17, XC e altri, punto 44; sentenza 19 dicembre 2019, in causa C-752/18, Deutsche Umwelthilfe, punto 42; sentenza 16 luglio 2020, in causa C-686/18, OC e altri, punto 30). La Corte di giustizia ha inoltre precisato che la mancata disapplicazione di una disposizione nazionale ritenuta in contrasto con il diritto europeo viola «i principi di uguaglianza tra gli Stati membri e di leale cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri, riconosciuti dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l'articolo 267 TFUE, nonché [...] il principio del primato del diritto dell'Unione» (sentenza 22 febbraio 2022, in causa C430/21, RS, punto 88)”.

⁹⁶ Lasciandosi, comunque, anche la valutazione circa la possibilità di scegliere, anche in tali ipotesi, la differente soluzione di *un giudizio di annullamento erga omnes*, ove venga sollevata la questione di costituzionalità, come sembra intendersi dall'analogo caso di cui alla sentenza n. 54/22, laddove la Corte, pur a fronte dell'art. 12, par. 1, lett e) della direttiva 98/2011, considerata nella sentenza n. 67/22, non ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità, ma ha annullato la norma impugnata, pur dovendosi anche dare atto della differenza tra i due casi già segnalata in precedente nota.

Ne emerge, dunque, un quadro di continuità tra le decisioni della Corte costituzionale volto ad evitare che al giudice ordinario sia consentito ogni tipo di bilanciamento, in violazione dell'articolo 101 Cost., per disapplicare una norma di legge, anche ove tale operazione coinvolga i diritti fondamentali della Carta di Nizza e la conferma della valutazione di una assoluta problematicità sistematica e non persuasività delle citate sentenze della Corte di giustizia per la non applicazione della norma interna tramite l'articolo 21 della stessa.

Resta la curiosità di verificare come si svilupperà ulteriormente questo cammino parallelo delle due Corti Superiori e se sapranno giungere nuovamente alla ricostruzione di un quadro sistematico coerente e compatibile nei suoi principi⁹⁷.

⁹⁷ Come potrebbe lasciare intravedere la lettura della già citata sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia Thelen Technopark Berlin GmbH del 18 gennaio 2022, che sembrerebbe riprospettare il potere di disapplicazione secondo i canoni tradizionali.