



UN RIACCENTRAMENTO DEL GIUDIZIO COSTITUZIONALE?

27 GENNAIO 2021

La questione prioritaria di
costituzionalità: presupposti e limiti

di Filippo Donati

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Firenze



La questione prioritaria di costituzionalità: presupposti e limiti*

di **Filippo Donati**

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Firenze

Abstract [It]: La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, ha affermato che, quando una disposizione interna viola un diritto fondamentale protetto sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), il giudice comune è tenuto a sollevare in via prioritaria la questione di legittimità costituzionale, pur restando libero di effettuare un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del TFUE. Questa giurisprudenza non chiarisce quando il giudice debba sollevare la questione di legittimità costituzionale e quando invece possa utilizzare il rinvio ex art. 267 TFUE, né se il giudice possa sollevare la questione di costituzionalità anche quando la norma interna appare in contrasto con una norma della CDFUE (o con una norma di diritto derivato, attuativa della CDFUE) produttiva di effetti diretti. La Corte costituzionale non ha inoltre fornito indicazioni sullo standard di tutela applicabile nel caso di concorrenza tra sistemi di protezione dei diritti fondamentali. Il presente articolo cerca di rispondere ai suddetti interrogativi, attraverso un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale.

Abstract [En]: The Italian Constitutional Court (ICC), starting from ruling no. 269 of 2017, has stated that, when a national law violates a fundamental right protected at the same time by the Constitution and by the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFRUE), the national judge is required to submit a priority question on constitutionality, without prejudice of the right to make a reference to the Court of Justice for a preliminary ruling, which is conferred on every national court or tribunal by Article 267 TFEU. This jurisprudence does not clarify which are the cases when the judge must refer to the ICC and the cases in which he must instead refer to the ECJ, nor if a referral to the ICC would be possible should the national provision conflict with a rule of the CFRUE which produces direct effects. Furthermore, the Constitutional Court has not clarified which is the standard of protection applicable, when the protection granted by the national Constitution overlaps with the protection granted by the CFRUE. This article tries to answer the aforementioned questions, through an analysis of the case law of the ECJ and of the ICC.

Sommario: 1. Premessa. 2. Problemi aperti. 3. La concorrenza tra standard di tutela dei diritti fondamentali: i criteri della Corte di giustizia. 4. (Segue): la giurisprudenza costituzionale. 5. Doppia pregiudizialità e tutela dei diritti. 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nei rapporti con le altre Corti europee, la Corte costituzionale ha rivendicato con forza il proprio ruolo di garante dei principi fondamentali della nostra Costituzione.

Tre sono i filoni giurisprudenziali dai quali più chiaramente emerge questa tendenza.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo rappresenta una versione ampliata e aggiornata della relazione tenuta al Convegno webinar "Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni" del 13 novembre 2020, organizzato dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza".

Il primo è quello collegato alla tematica dei “controlimiti”, di cui sono espressione, in Italia, le due pronunce della Corte costituzionale nel notissimo caso “Taricco”¹ nonché la recente ordinanza di rinvio ex art. 267 TFUE alla Corte di giustizia, in materia di “diritto al silenzio” nei procedimenti amministrativi di natura sostanzialmente penale². In Germania è altrettanto nota la decisione del 5 maggio 2020, con cui *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto illegittime le decisioni della Banca centrale europea e della Corte di giustizia con riguardo al piano di acquisti di titoli di debito pubblico degli Stati membri³.

Il secondo filone è quello collegato ai rapporti con la Corte europea dei diritti dell’uomo. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 49 del 2015, non solo ha prospettato una “superiorità assiologica” della Costituzione sulla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), ma ha anche affermato che l’interpretazione della CEDU, fornita dalla Corte EDU, è vincolante per i giudici italiani soltanto se resa in una sentenza pilota pronunciata nei confronti dell’Italia, ovvero se è espressione di una giurisprudenza consolidata.

Il terzo filone è quello collegato ai rapporti tra i sistemi di tutela dei diritti offerti dal nostro ordinamento e dal diritto dell’Unione nei casi di “doppia pregiudizialità”. La Corte, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, ha affermato la propria competenza a decidere in via prioritaria (prima che la Corte di giustizia possa essere coinvolta mediante rinvio di interpretazione o validità ex art. 267 TFUE) sulle questioni che riguardano leggi, rientranti nell’ambito di applicazione del diritto europeo, ritenute lesive di un diritto della persona garantito sia dalla Costituzione sia dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE).

Il mio intervento è limitato a questo terzo aspetto. Cercherò, attraverso un richiamo alla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte costituzionale, di individuare i criteri che potrebbero orientare i giudici, in presenza di un caso di “doppia pregiudizialità”, per risolvere i problemi derivanti dalla concorrenza di diversi sistemi di tutela dei diritti fondamentali⁴.

¹ Corte costituzionale, ordinanza n. 24 del 2017 e sentenza n. 115 del 2018.

² Corte costituzionale, ordinanza n. 117 del 2019.

³ Il BVerfG, con provvedimento del 18 luglio 2017, ha chiesto alla Corte di giustizia di stabilire se la Banca centrale europea, con l’approvazione del PSPP (*Public Sector Purchase Programme*) il 4 marzo 2015 e le sue successive modifiche, abbia violato il divieto di finanziamento monetario ex art. 123 TFUE e leso la sfera di sovranità di cui gli Stati membri dispongono con riguardo alle scelte di politica economica e di bilancio. La Corte di giustizia, 11 dicembre 2018, causa C-493/17, *Weiss*, ECLI:EU:C:2018:1000, ha escluso profili di contrasto del PSPP con il diritto dell’Unione europea.

⁴ In argomento cfr. *amplius*, eventualmente, F. DONATI, *I principi del primato e dell’effetto diretto del diritto dell’Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi.it*, 29 aprile 2020, cui rinvio per riferimenti di dottrina e di giurisprudenza.

2. Problemi aperti

La Corte costituzionale, nell'ormai famoso *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, ha affermato che, quando una disposizione interna viola un diritto fondamentale protetto sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE, il giudice comune è tenuto a sollevare in via prioritaria la questione di legittimità costituzionale.

L'obbligo di ricorrere in via prioritaria alla questione di costituzionalità, ha ulteriormente precisato la Corte, non impedisce ai giudici comuni di effettuare un rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di validità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE, e neppure di “di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione”⁵. Il rinvio alla Corte costituzionale, che nella sentenza n. 269 del 2017 pareva configurato come obbligatorio in presenza di una doppia pregiudizialità, nella giurisprudenza successiva è divenuto una facoltà del giudice. La Corte ha infatti precisato che la concorrenza tra le garanzie approntate dalla CDFUE rispetto a quelle offerte dalla Costituzione “arricchisce gli strumenti di tutela e, per definizione, esclude ogni preclusione”⁶.

La giurisprudenza appena brevemente richiamata solleva due interrogativi.

Il primo attiene all'individuazione dei criteri cui debba attenersi il giudice in caso di doppia pregiudizialità: quando sollevare la questione di legittimità costituzionale e quando invece utilizzare il rinvio ex art. 267 TFUE? Quando sollevare la questione di costituzionalità e quando invece procedere alla non applicazione della legge in contrasto con una norma dell'Unione produttiva di effetti diretti?

Il secondo interrogativo attiene, invece, allo standard di tutela applicabile nel caso di concorrenza tra sistemi di protezione dei diritti fondamentali. La Corte costituzionale, infatti, si è riservata di giudicare “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 (...) Carta dei diritti, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito”⁷. Una affermazione del genere, però, lascia aperto il problema di quali siano i criteri per scegliere, nel singolo caso concreto, quando applicare l'uno o l'altro *standard* di tutela dei diritti.

⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017, par. 5.2 del considerato in diritto.

⁶ Sentenza n. 20 del 2019: cfr. altresì le sentenze nn. 63 del 2019 e 112 del 2019.

⁷ Sentenza n. 269 del 2017, par.5.2 del considerato in diritto.

3. La concorrenza tra standard di tutela dei diritti fondamentali: i criteri della Corte di giustizia

La Corte costituzionale, nel più volte richiamato *obiter dictum* della sentenza n. 269 del 2017, ha dato ampio rilievo alle sentenze rese dalla Corte di giustizia nei casi *Melki*⁸ e *A c. B*⁹.

Nei suddetti casi, il meccanismo prioritario di costituzionalità non ha trovato concreta applicazione. La Corte di giustizia ha, infatti, chiarito che le norme interne si ponevano in contrasto con disposizioni dell'Unione produttive di effetti diretti. Conseguentemente, i giudici *a quibus* hanno risolto la questione disapplicando la norma interna, senza sollevarne la questione di costituzionalità.

La Corte di Lussemburgo ha comunque ritenuto, in astratto, che un meccanismo prioritario di costituzionalità sia compatibile con il diritto dell'Unione, a determinate condizioni.

In primo luogo, un meccanismo del genere non può trovare applicazione quando la legge si limita a trasporre disposizioni imperative del diritto dell'Unione. Una conclusione del genere richiama, per certi aspetti, quell'insegnamento della Corte costituzionale che considera inammissibile il *referendum* sulle “leggi a contenuto costituzionalmente vincolato”, la cui abrogazione comporterebbe indirettamente un *vulnus* alla costituzione¹⁰.

In secondo luogo, la questione prioritaria di costituzionalità non deve limitare la possibilità dei giudici di utilizzare, in ogni stato e grado del giudizio, il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, di applicare misure provvisorie volte a tutelare i diritti conferiti ai singoli dall'ordinamento comunitario e di provvedere, al termine del giudizio di costituzionalità, alla disapplicazione della norma interna eventualmente in contrasto con il diritto dell'Unione produttivo di effetti diretti.

In terzo luogo, nelle richiamate sentenze *Melki* e *A c. B*, per l'individuazione dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali applicabile nei casi di doppia pregiudizialità la Corte di giustizia ha rinviato ai criteri definiti in *Melloni*¹¹ e *Akerberg Fransson*¹². Come emerge dalla giurisprudenza *Melloni*, infatti, nei settori in cui il diritto dell'Unione opera un'armonizzazione totale, attraverso regole che non lasciano alcun significativo margine di discrezionalità nella loro attuazione, gli Stati membri debbono applicare lo *standard* di tutela dei diritti previsto dalla CDFUE, anche se inferiore a quello offerto dall'ordinamento nazionale. Rimettere a ciascuno Stato la possibilità di applicare il proprio standard di tutela dei diritti, infatti, rischierebbe di pregiudicare i principi del primato, unità ed effettività del diritto dell'Unione.

⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, *Aziz Melki e Selim Abdeli*.

⁹ Corte di giustizia, V Sezione, sentenza 11 settembre 2014, causa C-112/13, *A contro B e altri*.

¹⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 16 del 1978, che distingue tra “leggi a contenuto costituzionalmente vincolato” (escluse dal *referendum*) e “leggi costituzionalmente necessarie”, su cui il *referendum* è invece ammissibile.

¹¹ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*.

¹² Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson*.

Fuori da questi casi, invece, il diritto dell'Unione consente una forte apertura alle specificità dei sistemi nazionali di tutela dei diritti. Come chiarito in *Akerberg Fransson*, nei settori in cui opera il diritto dell'Unione ma gli Stati membri conservano un margine di intervento autonomo¹³, è possibile applicare *standard* nazionali di tutela, a condizione che non siano inferiori a quelli previsti dalla CDFUE e, in ogni caso, siano salvaguardati i principi dettati dalla Corte di giustizia in ordine ai rapporti tra fonti interne e fonti dell'unione. Nella sentenza *A c. B* la Corte di Lussemburgo ha precisato che “quando il diritto dell'Unione riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità nell'attuazione di un atto di diritto dell'Unione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali assicurare il rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale, purché l'applicazione degli standard nazionali non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione”.

In definitiva, nei settori totalmente armonizzati la CDFUE rappresenta l'unico parametro applicabile per la tutela dei diritti fondamentali, salva ovviamente l'ipotesi in cui la stessa non sia sufficiente ad impedire la violazione di un “controlimite”. Nei settori non completamente armonizzati, invece, operano i sistemi nazionali di tutela dei diritti, ferma restando la necessità di garantire la tutela minima offerta dalla CDFUE, se superiore a quella offerta dalla Costituzione, e l'osservanza dei principi del primato, unità e effettività del diritto dell'Unione.

4. (Segue): la giurisprudenza costituzionale

I criteri sopra richiamati sono stati, di fatto, seguiti anche dalla nostra giurisprudenza costituzionale.

La Corte costituzionale ha innanzitutto chiarito, in linea con le indicazioni del giudice europeo, che la CDFUE è uno strumento di tutela dei diritti fondamentali che non opera oltre le competenze dell'Unione. L'applicazione della CDFUE, ha precisato la Corte, presuppone “che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo – in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al diritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni adottate da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione – e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto”¹⁴.

Quando, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sono emersi casi di doppia pregiudizialità, il giudizio prioritario di costituzionalità, fino ad oggi, è stato esercitato solo in settori non completamente armonizzati. In questo filone si possono collocare, ad esempio, le questioni decise dalla Corte

¹³ Ciò avviene, ad esempio, quando una decisione quadro o una direttiva fissa gli obiettivi, lasciando agli Stati membri la scelta di come realizzarli, ovvero quando gli Stati membri invocano deroghe alle norme dell'Unione in ragione di motivi di interesse generale, ancorché produttive di effetti diretti.

¹⁴ Corte costituzionale, sentenze nn. 80 del 2011 e 60 del 2016.

costituzionale con le sentenze n. 20 del 2019, in materia di riservatezza dei dati reddituali dei dirigenti pubblici, n. 63 del 2019, sull'applicazione del principio di retroattività della *lex mitior* con riguardo alle sanzioni amministrative di natura “punitiva”, e n. 112 del 2019, sulla confisca per equivalente. In tutti questi casi, la norma interna oggetto del giudizio era frutto di una valutazione autonoma del nostro legislatore. Come chiarito dalla Corte di giustizia, il diritto dell'Unione europea ha rimesso alle autorità di ciascuno Stato membro il bilanciamento tra l'esigenza di salvaguardare la segretezza dei dati personali e quella di assicurare la trasparenza dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni¹⁵. Analogamente, il diritto dell'Unione lascia agli Stati membri il compito di valutare se, nei singoli casi, la deroga all'applicazione del principio di retroattività della *lex mitior* rispetto alle sanzioni amministrative di natura “sostanzialmente penale”, possa essere giustificata dall'esigenza di perseguire interessi meritevoli di tutela. Infine, nei casi di abuso di mercato, il diritto dell'Unione si limita ad imporre l'obbligo di restituzione dei guadagni realizzati o delle perdite evitate grazie alla violazione¹⁶, e non richiede invece la confisca per equivalente dell'intero prodotto dell'illecito, come ha fatto la normativa dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale.

In nessuno dei casi appena richiamati, dunque, l'annullamento della norma censurata ha compromesso i principi del primato, unità e effettività del diritto dell'Unione.

Il sindacato prioritario di costituzionalità, invece, non può operare quando la legge, in ipotesi lesiva di un diritto fondamentale garantito sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE, sia “comunitariamente imposta”. È questo il caso che ha dato origine al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE effettuato dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 117 del 2019.

La questione riguardava l'articolo 187-*quinquiesdecies* del TIF, che punisce chi si rifiuti di rispondere a domande da cui potrebbe emergere la propria responsabilità nell'ambito di procedimenti sanzionatori di natura “punitiva”, avviati dalla Commissione nazionale per le società e la borsa. La disposizione appare lesiva del diritto di difesa garantito sia dalla Costituzione (artt. 24 e 111), sia dalla CDFUE (artt. 47 e 48). A differenza di quanto è accaduto nei casi in cui è stata attivata la questione prioritaria di costituzionalità, tuttavia, la disciplina impugnata costituisce attuazione di un obbligo imposto sia dalla direttiva 2002/6/CE, applicabile *ratione temporis*, sia dal regolamento (CE) n. 596/2014, che ha abrogato detta direttiva.

¹⁵ Corte di giustizia, sentenza 20 maggio 2003, cause riunite C-465/00, C-138/01 e C-139/0120, *Osterreichischer Rundfunk*.

¹⁶ Cfr. l'art. 30, paragrafo 2, lettera b) del Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione.

La Corte costituzionale, una volta investita della questione, con ordinanza n. 117 del 2019 ha attivato il rinvio ex art. 267 TFUE, sul rilievo che una eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 187-*quinquiesdecies* TIF “rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione”. Nel procedere in tal senso, peraltro, la Corte ha evidenziato che il diritto al silenzio nei procedimenti punitivi costituisce espressione del fondamentale diritto di difesa, con ciò chiaramente riservandosi il ricorso alla nota teoria dei “controlimiti”, laddove la risposta del giudice di Lussemburgo non fosse soddisfacente.

5. Doppia pregiudizialità e tutela dei diritti

Alla luce delle osservazioni sopra svolte, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Quando la norma interna, lesiva di un diritto fondamentale garantito sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE, sia “comunitariamente vincolata”, non può operare il meccanismo prioritario di costituzionalità, perché l'annullamento della norma interna finirebbe indirettamente per violare la corrispondente norma dell'Unione. In casi del genere, il giudice dovrebbe effettuare un rinvio ex art. 267 TFUE, per chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità o l'interpretazione della norma dell'Unione di cui la disposizione nazionale costituisce attuazione necessaria. Nel rinvio alla Corte di giustizia il giudice dovrebbe evidenziare l'esistenza di eventuali “controlimiti”, come opportunamente ha fatto la Corte costituzionale nella più volte richiamata ordinanza n. 117 del 2019.

Quando, invece, la norma interna non risulta essere “comunitariamente vincolata”, il giudice comune, in presenza di una doppia pregiudizialità, può scegliere se attivare il meccanismo prioritario di costituzionalità ovvero, nei limiti in cui sussistano fondati dubbi sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, il rinvio ex art. 267 TFUE.

Occorre tuttavia verificare se, ed in che limiti, la questione prioritaria di costituzionalità possa avere ad oggetto una legge interna che risulti in contrasto con una norma della CDFUE (o con una norma di diritto derivato, attuativa della CDFUE) produttiva di effetti diretti.

La Corte di giustizia, a partire dalla notissima sentenza nel caso *Simmenthal*¹⁷, ha stabilito che, in forza dei principi del primato, unità e effettività del diritto dell'Unione, i giudici, in presenza di una norma comunitaria produttiva di effetti diretti, debbono disapplicare “all'occasione di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale”. A seguito di queste inequivocabili indicazioni, la Corte costituzionale, a partire dalla sentenza *Frontini*¹⁸, ha aperto la strada alla disapplicazione giudiziaria delle leggi in contrasto con norme dell'Unione produttive di effetti diretti.

¹⁷ Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal c. Ministero delle Finanze*.

¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984.

Per giurisprudenza ormai consolidata, infatti, le questioni di costituzionalità che riguardano tali leggi sono inammissibili per difetto di rilevanza, non potendo la norma impugnata trovare applicazione nel giudizio *a quo*.

I principi stabiliti dalla CDFUE, com'è noto, possono essere attuati da norme di diritto derivato produttive di effetti diretti. Il principio generale di non discriminazione tra lavoratori in base all'età, riconosciuto dall'art. 21 CDFUE, è stato ad esempio disciplinato dalla direttiva 2000/78/CE, cui la Corte di giustizia ha riconosciuto idoneità a spiegare effetti diretti¹⁹. Nella più recente giurisprudenza, inoltre, la Corte di giustizia ha ritenuto che, a determinate condizioni, alcune disposizioni della CDFUE siano direttamente applicabili. Nelle sentenze *Bauer*²⁰ e *Max-Planck*²¹, in particolare, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che l'art. 31 CDFUE, “disponendo, in termini imperativi, che «[o]gni lavoratore» ha «diritto» a «ferie annuali retribuite», senza segnatamente rinviare in proposito – come fatto, ad esempio, dall'art. 27 della Carta [...] – ai «casi e alle condizioni previsti dal diritto dell'Unione e dalle legislazioni e prassi nazionali», riflette il principio essenziale del diritto sociale dell'Unione al quale non è possibile derogare se non nel rispetto delle rigorose condizioni di cui all'articolo 52, paragrafo 1, della Carta”. Il diritto a un periodo di ferie annuali retribuite sancito per ogni lavoratore dall'articolo 31 CDFUE, ha aggiunto la Corte, riveste “quanto alla sua stessa esistenza, carattere allo stesso tempo imperativo e incondizionato; quest'ultima non richiede infatti una concretizzazione ad opera delle disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, le quali sono solo chiamate a precisare la durata esatta delle ferie annuali e, eventualmente, talune condizioni di esercizio di tale diritto. Ne consegue che la suddetta disposizione è di per sé sufficiente a conferire ai lavoratori un diritto invocabile in quanto tale in una controversia contro il loro datore di lavoro, in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione e, di conseguenza, rientrante nell'ambito di applicazione della Carta”²².

La Corte costituzionale, nella sua più recente giurisprudenza in materia di doppia pregiudizialità, lascia al giudice comune la scelta se disapplicare la norma interna, laddove ne sussistano i presupposti, ovvero

¹⁹ Cfr., con riguardo a discriminazioni in base all'età, Corte di giustizia, Grande camera, 19 aprile 2016, caso C-441/14, *Dansk Industri (DI)*, punti 26-27. La decisione conferma l'orientamento inaugurato in *Mangold* (Corte di giustizia, Grande sezione, grande sez., 22 novembre 2005, Caso 144/04, *Werner Mangold v. Ruediger Helm*) e confermato in *Kücükdeveci* (Corte di giustizia, Grande sezione, 19 gennaio 2010, caso C 555/07, *Seda Küçükdeveci v. Swedex GmbH & Co KG*). Cfr. al riguardo, tra gli altri, N. LAZZERINI, Causa C-441/14 *Dansk Industri (DI)*. La Grande sezione della Corte di giustizia conferma l'efficacia diretta orizzontale del principio generale di non discriminazione in base all'età, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016.

²⁰ Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 6 novembre 2018, *Bauer e Willmeroth*, C-569/16 e C-570/16.

²¹ Corte di giustizia, Grande sezione, 6 novembre 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16

²² Corte di giustizia, Grande sezione, sentenza 6 novembre 2018, *Bauer e Willmeroth*, C-569/16 e C-570/16, parr. 84-85.

sollevarne la questione di costituzionalità²³. Quando però viene in rilievo una disposizione della CDFUE che (direttamente o per come è attuata) produce effetti diretti, la questione prioritaria di costituzionalità può essere attivata soltanto se, e nei limiti in cui, la stessa non pregiudichi i principi sanciti in *Simmenthal* e in *Frontini*.

In casi del genere, per rispettare i principi in materia di rapporti tra fonti interne e fonti dell'Unione stabiliti dalla Corte di giustizia e dalla Corte costituzionale, il giudice *a quo* potrebbe, al momento in solleva la questione di costituzionalità, adottare un provvedimento interinale che attribuisca al singolo la posizione di vantaggio conferita dalla CDFUE o dalla norma di diritto derivato attuativa della stessa. Per riprendere gli esempi richiamati sopra, il giudice *a quo* potrebbe, con provvedimento interinale, riconoscere al lavoratore il diritto alle ferie retribuite ovvero ripristinare la parità di trattamento rispetto agli altri lavoratori, e nello stesso tempo sollevare la questione di costituzionalità della legge che, in ipotesi, neghi tali diritti. Ciò permetterebbe al giudice comune di dare immediata applicazione delle norme dell'Unione produttive di effetti diretti, senza precludere alla Corte costituzionale l'esercizio del proprio ruolo di garante dei diritti fondamentali. La Corte costituzionale, una volta investita della questione, potrebbe accoglierla, eliminando con effetti *erga omnes* la legge lesiva dei diritti della persona, ovvero respingerla, laddove ritenesse non sussistente, nel caso concreto, la violazione del diritto prospettata dal giudice *a quo*²⁴.

Una soluzione del genere permetterebbe di contemperare le esigenze di accentramento del sindacato delle leggi in contrasto con i diritti della persona, fatte valere dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, con i principi in materia di rapporti tra fonti interne e fonti dell'Unione, più volte ribaditi dalla Corte di giustizia.

6. Considerazioni conclusive

Resta, infine, il problema relativo ai criteri di giudizio che il giudice interno è tenuto ad applicare in caso di concorrenza tra sistemi di tutela dei diritti fondamentali.

Come si è osservato, nei casi di armonizzazione totale, quanto la norma interna appaia “comunitariamente obbligata”, lo standard di tutela applicabile è quello offerto dalla CDFUE, come interpretata dalla Corte

²³ Cfr. la sentenza n. 63 del 2019, 4.3 del considerato in diritto, dove la Corte precisa che il giudice *a quo* rimane libero di “procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE (...) e – ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”.

²⁴ La questione di costituzionalità non potrebbe infatti essere dichiarata inammissibile perché la legge impugnata sarebbe ancora in vigore, ancorché provvisoriamente sospesa nella sua concreta applicazione al caso di specie, e risulterebbe quindi rilevante ai fini della definizione del giudizio *a quo*.

di giustizia, anche se in ipotesi inferiore a quello garantito dalla Costituzione. A condizione, ovviamente, che non risultino compromessi i diritti fondamentali, nel nucleo ascrivibile alla sfera dei “controlimiti”.

Laddove invece la norma interna, pur rientrando nell’ambito di applicazione del diritto dell’Unione ai sensi dell’art. 51 CDFUE, non è “comunitariamente vincolata”, si applica lo standard interno di tutela, salvo il caso in cui lo stesso risulti inferiore a quello accordato dalla CDFUE. Qui, come si è visto, è possibile, a determinate condizioni, sollevare la questione prioritaria di costituzionalità anche in presenza di una norma dell’Unione produttiva di effetti diretti.

La Corte costituzionale ha rivendicato il potere, una volta investita della questione, di giudicare alla luce dei parametri interni ovvero di quello europei, “secondo l’ordine di volta in volta appropriato”, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla CDFUE “siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali”²⁵. Questo passaggio risulta assai oscuro e di non facile interpretazione.

In effetti, se si condividono i rilievi sopra svolti, quando il diritto dell’Unione lascia agli Stati un margine di discrezionalità, è lo standard di tutela previsto dalla Costituzione nazionale che deve essere applicato. La CDFUE viene in gioco solo se, e nella misura in cui, essa offra un livello di tutela superiore a quello che discende dal diritto interno.

La Corte costituzionale, anche se decide di utilizzare la CDFUE come parametro del giudizio di costituzionalità, non può tuttavia adottare un’interpretazione “costituzionalmente orientata” della stessa. Se ciascuno dei 27 Stati membri potesse dare la propria autonoma interpretazione della CDFUE, infatti, verrebbe pregiudicata l’esigenza di uniformità del diritto dell’Unione. La CDFUE, quindi, deve essere applicata nell’interpretazione ad essa fornita dalla Corte di giustizia.

Ciò non toglie, tuttavia, che la Corte costituzionale, al pari degli altri giudici nazionali, può fornire alla Corte di giustizia un contributo prezioso per l’interpretazione della CDFUE. E’ il rinvio pregiudiziale, lo strumento più idoneo per evidenziare alla Corte di giustizia i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale, e contribuire in tal modo ad una lettura della CDFUE che ne possa tenere adeguatamente conto.

Ciò è accaduto, di recente, nel rinvio ex art. 267 TFUE disposto dalla Corte costituzionale con l’ordinanza n. 117 del 2019. La nostra Corte, nel sottolineare che il “diritto al silenzio” fa parte della identità costituzionale italiana, ha lanciato un preciso “monito” alla Corte di Lussemburgo in ordine alla possibile applicazione della teoria dei “controlimiti”, laddove gli artt. 47 e 48 CDFUE venissero interpretati in maniera tale da non permettere l’applicazione del “diritto al silenzio” anche nei procedimenti funzionali all’irrogazione di sanzioni amministrative di natura sostanzialmente penale.

²⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 269 del 2017, par. 5.2 del considerato in diritto.



L'avvocato generale della Corte di giustizia, Priit Pikamäe, non è rimasto insensibile alle indicazioni offerte dalla Corte costituzionale. Nelle conclusioni depositate il 27 ottobre 2020²⁶, infatti, ha proposto un'interpretazione dell'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2003/6 e dell'articolo 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 596/2014, letti alla luce degli artt. 47 e 48 CDFUE, tale da garantire il diritto al silenzio, vale a dire il diritto delle persone fisiche di non rispondere a domande, poste dall'autorità di vigilanza, dalle quali potrebbe emergere la responsabilità a loro carico.

In definitiva la Corte costituzionale, pur non potendo offrire una interpretazione "autonoma" della CDFUE, può tuttavia fornire, attraverso il rinvio ex art. 267 TFUE, indicazioni sui principi inderogabili del nostro sistema costituzionale, di cui la Corte di giustizia dovrà tenere conto nell'interpretazione del diritto dell'Unione, al fine di attenuare il rischio che venga attivata l'arma estrema dei "controlimiti".

²⁶ Causa C-481/19, *DB contro Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*.