

***An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia quando è 'in gioco' la Carta dei diritti fondamentali UE. Riflessioni preoccupate dopo Corte cost. n. 269/2017 e a margine di Cass. n. 3831/2018\****

*Roberto Giovanni Conti*

SOMMARIO:1. Premesse. - 2. Il testo di Cass. n. 3831/2018 ed il contesto nel quale è maturata. - 3. La complessità del sistema di tutela multilivello e le sue implicazioni sulla fase decisoria. - 4. L'accentramento del sindacato di costituzionalità sulla Carta UE costituisce reale strumento di soluzione dei conflitti fra le Carte e le Corti? - 5. An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale. - 6. Il giudice comune e il rinvio pregiudiziale dopo Corte cost. n. 269/2017. - 7. L'obbligo di motivazione del giudice sulla richiesta di rinvio pregiudiziale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli eventuali effetti prodotti dalla sentenza n.269/2017. - 8. Il rinvio pregiudiziale e la Corte costituzionale.

### **1. Premesse**

Il rinnovato interesse per la Carta UE non è oggi unicamente legato alla ben chiara rilevanza dei diritti fondamentali nel processo di attuazione del diritto dei nostri tempi, ma affonda nell'idea che sia cambiato improvvisamente qualcosa nel sistema della c.d. doppia pregiudizialità, fino a dicembre forgiato dalla Corte costituzionale<sup>1</sup> per effetto di una recente presa di posizione della medesima Corte sul ruolo della Carta UE

\* Intervento alla prima sessione, dedicata a *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: efficacia ed effettività* dell'incontro di studio su *L'applicazione giudiziale della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano*, svoltosi presso la Corte di Cassazione il 15 e 16 marzo 2018.

<sup>1</sup> La Corte costituzionale, prima della sentenza n. 269/2017, era ferma nel riconoscere che la questione di legittimità costituzionale è inammissibile, ove il giudice rimettente chiedesse la verifica di costituzionalità di una norma, pur esplicitando un dubbio quanto alla corretta interpretazione di norme comunitarie ed un contrasto con queste ultime, posto che il dubbio sulla compatibilità della norma nazionale rispetto al diritto comunitario andava risolto eventualmente con l'ausilio della Corte di giustizia, prima che fosse sollevata la questione di legittimità costituzionale, pena l'irrelevanza della questione stessa – v. Corte cost. nn. 216/2014, 75/2012, 227/2010, 100/2009, 415/2008, 284/2007. Resta qui da dire che la sentenza n.111/2017 della Corte costituzionale non ha certamente affrontato la questione poi oggetto della precisazione contenuta nella sentenza n.269, ove non è stato direttamente esaminato il parametro dell'art.21 della Carta UE, pure oggetto del rinvio incidentale da parte del giudice *a quo*. Ma proprio per questo, ribadendo i principi tradizionali in tema di immediata applicabilità delle disposizioni dotate di efficacia immediata, la stessa Corte ha pienamente conclamato, in quella sede, ove era 'in ballo' anche la Carta UE, che essa non aveva ancora maturato il mutamento repentino espresso nel dicembre 2017.

– recte, delle disposizioni dotate di efficacia diretta ivi contemplate<sup>2</sup> – e sulle tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività.

Nell’arco di soli due mesi sono in effetti piovuti numerosi commenti a proposito della brusca sterzata in tema di immediata utilizzabilità della Carta per mano dell’*obiter* contenuto nella sentenza n. 269/2017<sup>3</sup>. In quest’ulteriore momento di approfondimento è dunque agevole rinviare a quanto già scritto<sup>4</sup>, con una sola per me non marginale ‘precisazione’. Avendo, infatti, nell’arco di pochi mesi già provato a riflettere sulla sentenza n.269/2017, colgo in concreto il rischio, con questa ulteriore analisi, di essere inserito mio malgrado nel circolo di coloro che sono

<sup>2</sup> Per una panoramica complessiva delle questioni più spinose che ruotano attorno alla Carta dei diritti UE v., senz’altro, *amplius*, Trucco L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell’Unione Europea*, Torino, 2013.

<sup>3</sup> Ruggeri A.; *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell’orbita del sindacato accentratore di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell’Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); id., *Ancora in tema di congiunte violazioni della Costituzione e del diritto dell’Unione, dal punto di vista della Corte di giustizia (Prima Sez., 20 dicembre 2017, Global Starnet)*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); id., *Corte di giustizia e Corte costituzionale alla ricerca di un nuovo, seppur precario, equilibrio: i punti (relativamente) fermi, le questioni aperte e due proposte per un ragionevole compromesso*, Relazione interno e ordinamento dell’Unione europea?, a cura di Mastroianni R., Napoli, 29 gennaio 2018, in corso di stampa in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies* ([www.fsjeurostudies.eu](http://www.fsjeurostudies.eu)); id., A. *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, 3831-18, Bolognesi c. Consob)*, in [Consulta OnLine](http://ConsultaOnLine); Salvato L., *Quattro interrogativi preliminari al dibattito aperto dalla sentenza n. 269 del 2017*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Ferrari F., *Quando confliggono diritto interno e diritto Ue: una sentenza della Corte*, in [www.laCostituzione.info](http://www.laCostituzione.info); Pistorio G., *Conferme e precisazioni nel «cammino comunitario» della Corte costituzionale. Commento a prima lettura della sentenza n. 269 del 2017*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it); Caruso C., *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269/2017*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Guazzarotti A., *Un «atto interruttivo dell’usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sent. n. 269/2017*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Scaccia G., *L’inversione della «doppia pregiudiziale» nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Tega D., *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Marini F.S., *I diritti europei e il rapporto tra le Corti: le novità della sentenza n. 269 del 2017*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4/2018, 14 febbraio 2018. Rossi L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter «creativi» (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 3/2018, 31 gennaio 2018; Schepisi C., *La Corte costituzionale e il dopo Taricco. Un altro colpo al primato e all’efficacia diretta?*, in [www.dirittounioneuropea.eu](http://www.dirittounioneuropea.eu). Da ultimo, Cozzi A.O., *Diretta applicabilità e sindacato accentratore di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); Anzon Demmig A., *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei «controlimiti»*; Scoditti E., *Giudice costituzionale e giudice comune di fronte alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea dopo la sentenza costituzionale n. 269 del 2017*, in *Foro it.*, Febbraio 2018; Tega D., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>4</sup> Conti R., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); id., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 1/2018, 16 febbraio 2018.

rimasti colpiti dal *fascino* della Carta UE, al punto da avere dato il là all'intervento riparatore della Corte costituzionale. Sento però il dovere di ricordare che, in tempi non sospetti, mi era capitato non soltanto di esprimere più di un'opinione contraria all'ampliamento della portata della Carta 'oltre' i confini del diritto eurounitario<sup>5</sup>, ma anche di 'denunciare' l'uso non proprio appagante della Carta stessa ad opera della Corte di cassazione, al punto da manifestare un'insoddisfazione esplicita per i richiami spesso 'muti' a quello strumento perché non accompagnati da una più profonda riflessione sul senso e la portata del diritto protetto in quella sede, né preceduti dal rinvio pregiudiziale alla Corte UE<sup>6</sup>.

Ciò detto, oggi il dato nuovo è rappresentato dalla 'risposta' della nostra Corte, a sua volta mediata dall'intervento della Corte di giustizia (Corte giust., 20 dicembre 2017, *Global Starnet*) in una vicenda nella quale il Consiglio di Stato – non pago della decisione fornita dalla Corte costituzionale (sent. n. 56/2015)<sup>7</sup>, aveva rimesso la palla ai giudici di

<sup>5</sup> V., Conti R., *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei "confini" fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13*, Cruciano Siragusa, 10 marzo 2014, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it); Conti R., Tria L., Rinoldi D., Parisi N., *Assises de la justice, Quattro riflessioni con cui la mailing list Europa offre alla Commissione Europea il proprio contributo sul tema della tutela dei diritti fondamentali*, 10 gennaio 2014, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it).

<sup>6</sup> V., Conti R., *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, Torino, 2016, 209 ss.

<sup>7</sup> È qui utile una rinnovata osservazione, per i seguiti che da essa si cercherà di sviluppare nel prosieguo dell'intervento, sull'atteggiamento espresso da Corte cost. n. 56/2015 rispetto ai tentativi, compiuti da una delle parti processuali, di ampliare il tema d'indagine rispetto a quello proposto dal giudice remittente proprio in relazione alla sovrapposibilità dei parametri (Costituzione e Carta UE): '...la parte ne ha illustrato il contrasto anche con l'art. 117 Cost., in relazione sia all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che all'art. 1 (protezione della proprietà) del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), rilevando, sotto il primo profilo, che il principio dell'affidamento rientra, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, tra i principi fondamentali dell'Unione europea, cosicché la Corte costituzionale ben potrebbe richiedere una pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 234 del Trattato che istituisce la Comunità europea), ovvero disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo*, perché decida la controversia non applicando le norme interne confliggenti con il diritto dell'Unione europea; sotto il secondo profilo, che le aspettative economiche derivanti dalla concessione di gioco lecito, di cui essa è titolare, rientrano nella sfera di tutela apprestata dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU, estesa dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo agli interessi patrimoniali e ai diritti immateriali, cosicché nella specie dovrebbe ritenersi violato, per le stesse ragioni addotte a sostegno del denunciato contrasto con l'art. 3 Cost., il principio di proporzionalità del sacrificio imposto al diritto fondamentale del singolo, rispetto al fine di pubblica utilità perseguito dal legislatore.' Orbene, Corte cost. n.56/2015 non raccoglie la prospettiva anzidetta e, dopo avere individuato le norme parametro sollevate dal giudice remittente – artt. 3, 41 primo comma e 42 terzo comma Cost. – a proposito della posizione espressa dalla società concessionaria, ha osservato: '...Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza, B Plus Giocolegale Ltd ha dedotto, tra l'altro, che le norme denunciate si pongono in contrasto con l'art. 117 Cost., in relazione sia all'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che tutela il principio dell'affidamento, sia all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in tema di protezione della proprietà, estesa dalla giurisprudenza della Corte europea per i diritti

Lussemburgo, proprio al fine di capire se fosse possibile sperimentare il rinvio pregiudiziale sulla portata della Carta UE dopo il semaforo rosso della Consulta precedentemente acceso sul conflitto prospettato in

---

dell'uomo agli interessi patrimoniali e ai diritti immateriali. Sotto il primo profilo, ha rilevato che la Corte costituzionale potrebbe anche richiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (*ex art. 234 del trattato che istituisce la Comunità europea*), ovvero disporre la restituzione degli atti al giudice *a quo*, perché decida la controversia non applicando le norme interne confliggenti con il diritto dell'Unione europea. Come si desume dall'espresso riferimento alla violazione dell'art. 117 Cost. (da intendere limitato al primo comma, *ratione materiae*), tali deduzioni si traducono in ulteriori censure di costituzionalità, per contrasto con le indicate norme dell'Unione europea e della CEDU, assunte quali parametri interposti. Si tratta di questioni inammissibili, perché non sollevate dal giudice rimettente. In relazione al *thema decidendum*, invero, si deve precisare che l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è limitato alle norme e ai parametri indicati nelle ordinanze di rimessione. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non possono essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (*ex plurimis*, sentenze n. 275 del 2013, n. 271 del 2011, n. 236 del 2009). Quanto alle subordinate istanze di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea o di restituzione degli atti al giudice *a quo*, la loro inammissibilità deriva, in via consequenziale e assorbente, dalla mancata pendenza davanti a questa Corte, per le ragioni appena esposte, di una questione di legittimità delle norme nazionali, in riferimento agli artt. 11 e 117 Cost., per incompatibilità con il diritto dell'Unione europea, tale per cui una questione pregiudiziale interpretativa possa assumere rilevanza al fine della definizione del giudizio di costituzionalità.' Era poi il Consiglio di Stato – (ord.) 1 giugno 2016 n. 2334 – ad osservare, in sede di rinvio pregiudiziale, '... la peculiare situazione processuale che si è venuta a creare successivamente alla più volte menzionata sentenza della Corte costituzionale che ha vagliato la disciplina nazionale in riferimento a parametri costituzionali che, nella sostanza, coincidono coi parametri rivenienti nelle disposizioni del Trattato invocate dalla parte appellante (sul punto si vedano i parr. 4 – 6 della sentenza n. 56 del 2015).' In definitiva, si comprende l'atteggiamento particolarmente rigido della Corte costituzionale che, pur consapevole dell'esistenza di possibili profili che avrebbero, in tesi, potuto determinare una lettura del parametro costituzionale alla luce di corrispondenti parametri sovranazionali, non ha avuto difficoltà a 'proteggersi' dietro l'assenza di contestazione, da parte del remittente, per bloccare la pretesa della parte – che, in definitiva, è del sistema se ci si pone nell'ottica assiologica sostanziale – di verificare il contenuto dei parametri sovranazionali. Posizione, quest'ultima, granitica nella giurisprudenza costituzionale e di natura eminentemente 'formale' se si indossa l'occhiale confezionato da Corte cost. n. 269/2017. Tale pronuncia professa, infatti, peraltro in modo persuasivo, un'idea che tende a superare la genesi delle Carte dei diritti, per affermarne la compiuta matrice unitaria. Una tendenza sostanzialista che tenta di fare i conti con la rigidità del meccanismo di protezione prescelto – la sede centralizzata presso la Corte costituzionale ed il sindacato di costituzionalità – governata da 'regole di ingaggio' precise, che la stessa Corte, nella sentenza n.269/2017, intende però salvaguardare per garantirsi, attraverso il meccanismo dell'assorbimento, la scelta su come affrontare la questione. Quanto la rigidità del controllo di costituzionalità risulti distonica rispetto al sistema UE sembra confermato dal richiamo alla regola, stratificata nella giurisprudenza della Corte UE, secondo cui '...sulla base di una costante giurisprudenza della Corte, il fatto che il giudice del rinvio abbia formulato una questione pregiudiziale facendo riferimento soltanto a talune disposizioni del diritto dell'Unione non osta a che la Corte fornisca a detto giudice tutti gli elementi di interpretazione che possano essere utili alla decisione della causa di cui è investito, indipendentemente dalla circostanza che esso vi abbia fatto riferimento o meno nella formulazione delle sue questioni. Spetta, al riguardo, alla Corte trarre dall'insieme degli elementi forniti dal giudice nazionale, e, in particolare, dalla motivazione della decisione di rinvio, gli elementi di diritto dell'Unione che richiedano un'interpretazione, tenuto conto dell'oggetto della controversia' – cfr. Corte giust., 7 marzo 2017, C-638/16 PPU, X X, p.39; Corte giust., 12 febbraio 2015, *Oil Trading Poland*, C-349/13, punto 45 –.

relazione al quasi sovrapponibile parametro costituzionale.

Risposta, quella dell'ordinanza n. 3831/2018, tempestiva rispetto alla sentenza n. 269/2017, meditata rispetto alle possibili ricadute che essa avrebbe potuto determinare, consapevole della complessità del sistema di protezione dei diritti fondamentali – conclamata dalla pluralità dei parametri – interni e sovranazionali – utilizzati nell'incidente di costituzionalità, articolata e astuta sotto il profilo delle strettoie nelle quali pone la Corte costituzionale che con esse si trova costretta a misurarsi anche se, secondo alcuni (Ruggeri) non coraggiosa rispetto all'interrogativo principale sorto all'indomani di Corte cost. n. 269/2017.

L'ulteriore riflessione che mi appresto a svolgere, proprio nella qualità di giudice che compone, seppur per una frazione impercettibile, la Corte Suprema di Cassazione, tenterà di indirizzarsi, ancora una volta, sul ruolo della giurisdizione e delle giurisdizioni nel sempre più frastagliato e complicato mondo dei diritti fondamentali, che sta prepotentemente prendendo il sopravvento. Di ciò vi è testimonianza attiva, per un verso, nella sentenza n. 269/2017, essa pure dimostrativa della paura della Corte costituzionale di essere 'tagliata fuori' – usando un gergo cestistico che trovo assai calzante nel caso di specie – dal ruolo di protagonista attivo di un diritto vivente sempre più calibrato sui valori della persona e che ormai da alcuni anni sta commendevolmente o pericolosamente – a seconda delle diverse prospettive che agitano il dibattito dottrinale e, a ben vedere, non solo quello – prendendo il sopravvento. Per altro verso, l'impronta marcatamente giurisprudenziale del diritto viene ulteriormente conclamata dalla possibilità che i bracci giudiziari con i quali si articolano i sistemi di protezione dei diritti fondamentali si impegnino sempre di più in operazioni ermeneutiche che forgiavano i sacri testi scritti nel modo che appare meglio indicato per realizzare risultati di giustizia ritenuti maggiormente appaganti<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Sia consentito il rinvio ad un passo, recentissimo, espresso dalle Sezioni Unite penali a proposito dell'interpretazione che occorre fornire dell'art.12 disp. preleggi al codice civile -Cass. S.U. 22 febbraio 2018 n.8770-: [Ritengono le Sezioni Unite che in ciascuna delle due contrastanti sentenze in esame siano espresse molteplici osservazioni condivisibili, in parte anche comuni, ma manchi una sintesi interpretativa complessiva capace di restituire la effettiva portata della norma in considerazione. Sintesi che richiede talune puntualizzazioni sugli elementi costitutivi della nuova previsione, da individuare attraverso una opportuna attività ermeneutica che tenga conto, da un lato, della lettera della legge e, dall'altro, di circostanze anche non esplicitate ma necessariamente ricomprese in una norma di cui può dirsi certa la ratio, anche alla luce del complesso percorso compiuto negli anni dal legislatore sul tema in discussione. Percorso al quale non risultano estranei il contributo della Corte costituzionale né gli approdi della giurisprudenza di legittimità, di cui, dunque, ci si gioverà. Infatti, vai la pena osservare che il canone interpretativo posto dall'art. 12, comma primo, delle preleggi prevede la valorizzazione del significato immediato delle parole, di quello derivante dalla loro connessione nonché della "intenzione del legislatore". E da tale disposizione - che va completata con la verifica di compatibilità coi principi](#)

Ora qui non è in discussione, ritengo, quale sia il miglior sistema possibile di protezione dei diritti, se l'accentramento offra maggiori garanzie, in termini di certezza e prevedibilità, rispetto al carattere diffuso del sindacato sui diritti fondamentali.

È, invece, in gioco la complessità del sistema che si articola in diversi plessi giurisdizionali – interni e sovranazionali – alcuni dei quali incarnano una diversa legittimazione e che sono costretti ad indossare, come a me piace dire, copiando un'espressione a suo tempo usata dal già Presidente della Corte di giustizia Wildhaber, diversi cappelli di varia misura e ampiezza, misurandosi con le difficoltà che tutto questo può comportare.

## 2. Il testo di Cass. n. 3831/2018 ed il contesto nel quale è maturata

Questa complessità emerge proprio dalla vicenda da ultimo affrontata dalla Cassazione in tema di sanzioni emesse dalla Consob<sup>9</sup>.

---

generali che regolano la ricostruzione degli elementi costitutivi dei precetti - si evince un solo vincolante divieto per l'interprete, che è quello riguardante l'andare "contro" il significato delle espressioni usate, con una modalità che sconfinerebbe nell'analogia, non consentita nella interpretazione del comando penale. Non gli è invece vietato andare "oltre" la letteralità del testo, quando l'opzione ermeneutica prescelta sia in linea con i canoni sopra indicati, a maggior ragione quando quella, pur a fronte di un testo che lascia aperte più soluzioni, sia l'unica plausibile e perciò compatibile col principio della prevedibilità del comando; sia, cioè, il frutto di uno sforzo che si rende necessario per giungere ad un risultato costituzionalmente adeguato, candidandosi così a dare luogo, in presenza di una divisione netta nella giurisprudenza delle sezioni semplici, al "diritto vivente" nella materia in esame. Il tentativo di sperimentare una interpretazione costituzionalmente conforme è, d'altro canto, il passaggio necessario e, se come nella specie concluso con esito positivo, ostativo all'investitura della Corte costituzionale, in contrasto con quanto auspicato dal Procuratore generale. Ed è, quella anticipata, l'elaborazione che le Sezioni Unite intendono rendere, essendo proprio compito, nell'esercizio della funzione nomofilattica, individuare il significato più coerente del dato precettivo, anche scegliendo tra più possibili significati e plasmando la regola di diritto la quale deve mantenere il carattere generale ed astratto. Ciò, in altri termini, senza che sia riconducibile alla attività interpretativa che ci si accinge a compiere un'efficacia sanante di deficit di tassatività della norma, non condividendosi il sospetto che la scelta sulla portata normativa dell'art. 6 sia sospinta dalla esistenza di connotati di incertezza e di improcedibilità delle conseguenze del precetto, le quali, se ravvisate, avrebbero condotto alla sola possibile soluzione di sollevare, nella sede propria, il dubbio di costituzionalità. Si tratta di un *incipit* destinato a delineare, in termini generali, il ruolo spettante al giudice comune nell'attività ermeneutica che può rivelarsi prezioso anche ai fini della presente indagine.

<sup>9</sup> La II sezione civile della Cassazione, all'interno di un procedimento di opposizione a sanzioni Consob applicate per un'ipotesi di *insider trading* con confisca per equivalente del profitto e dei mezzi usati per ottenerlo, ha sollevato due questioni di legittimità costituzionale degli artt. 187 *quinquiesdecies* decreto legislativo n. 58/1998 – per violazione degli articoli 24 e 111 Cost. (con riguardo, rispettivamente, al diritto di difesa ed al principio di parità delle armi), 117 Cost. in relazione all'articolo 6 CEDU e 14, comma 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, nonché 11 e 117 Cost., con riferimento all'articolo 47 CDFUE (suscettibile di applicazione diretta e immediata, in quanto attributiva di un diritto e non enunciativa di un principio (arg. ex art. 52, co. 5, CDFUE) – e 187 *sexies* del decreto legislativo *ult. cit.* – per violazione degli articoli 3 (in riferimento all'irragionevolezza della misura della confisca), 42 e 117 Cost., con riferimento all'articolo 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, nonché gli articoli 11 e 117 Cost., con riferimento all'articolo 17 e

Sarebbe peraltro un errore accostarsi al ‘testo’ dell’ordinanza n. 3831/2018, estraniandola dal ‘contesto’ nel quale essa è maturata all’interno della seconda sezione, nella quale il dialogo fra giudice di legittimità e Corte costituzionale è particolarmente attivo e fecondo.

Soffermando l’indagine al tema sanzioni Consob non può infatti sfuggire che, in modo quasi concomitante al procedimento al quale si riferisce Cass. n. 3831/2018, la stessa sezione, con un fascio di ordinanze alle quali ha fatto da apripista Cass. n. 23567/2017<sup>10</sup> – decisa nella camera di consiglio del 14 settembre 2017 – ha rimesso alla Consulta diversi procedimenti ipotizzando, rispetto al tema della confisca c.d. per equivalente – disciplinata dall’art. 187-*sexies* testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF), approvato con il [D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58](#) – il possibile *vulnus*, in riferimento all’[art. 3 Cost., art. 25 Cost.](#), comma 2, [art. 117 Cost.](#), comma 1, quest’ultimo in relazione all’[art. 7 della CEDU](#), della [L. 18 aprile 2005, n. 62, art. 9](#), comma 6, nella parte in cui prevede che la confisca per equivalente si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa [L. n. 62 del 2005](#) – che le ha depenalizzate introducendo l’autonomo illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, configurato ora dall’[art. 187-bis TUF](#) – e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente al momento della commissione del fatto.

A ben considerare, nella vicenda da ultimo ricordata, che costituisce la ‘coda’ rispetto ad un’altra sentenza della Corte costituzionale (n. 68/2017<sup>11</sup>), tra i parametri di costituzionalità evocati si rinviene anche quello correlato al divieto di retroattività di norma sfavorevole in materia

---

49 CDFUE – disposizioni, queste ultime, che la Cassazione ha individuato d’ufficio, vertendosi in materia rientrante nel cono d’ombra del diritto dell’Unione europea, poiché le norme interne erano state emanate in attuazione di direttive comunitarie –. Il giudice di legittimità, ritenendo che si vertesse in ipotesi di c.d. “doppia pregiudizialità” in relazione al potenziale contrasto delle disposizioni interne sia con la Costituzione che con la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – *recte*, con le disposizioni dotate di efficacia diretta ivi contemplate – ha ritenuto di adeguarsi alle indicazioni offerte dalla sentenza n. 269/2017, privilegiando in prima battuta l’incidente di costituzionalità.

<sup>10</sup> L’ordinanza di cui al testo costituisce la prima di una serie di altre decisioni adottata in successione dalla medesima sezione della Corte di Cassazione.

<sup>11</sup> Corte cost. n. 68/2017 aveva dichiarato inammissibili analoghe questioni di legittimità costituzionale – nelle quali erano stati indicati parametri costituzionali e convenzionali, senza menzione alcuna della Carta UE – in quanto lo stesso giudice remittente aveva tralasciato di verificare in concreto se il sopraggiunto trattamento sanzionatorio, assunto nel suo complesso e dunque comprensivo della confisca per equivalente, si renda, in quanto di maggior favore, applicabile al fatto pregresso, ovvero se esso in concreto denunci un carattere maggiormente afflittivo.

penale, sancito dall'art.7 CEDU – quale norma interposta in relazione all'art. 117 primo comma Cost. – senza che il remittente abbia ritenuto di prospettare alcun *vulnus* rispetto al corrispondente articolo della Carta UE – art. 49 parr.1 (ad eccezione dell'ultima frase) e 2 – che, per come esplicitato nelle Spiegazioni annesse a detta Carta<sup>12</sup>, è sovrapponibile all'art. 7 CEDU.

Scelta, quest'ultima di non marginale significato, se si considera che la natura eurounitaria della vicenda risultava in modo palese, essendo stata addirittura esplicitata dallo stesso ricorrente che aveva evocato il tessuto normativo, di matrice UE, sotteso alla confisca in concreto applicata.

Ora, ancorché tale circostanza possa sembrare marginale in relazione all'epoca in cui venne pubblicata Cass. n. 23567/2017 – anteriore a Corte cost. n. 269/2017 – la stessa sembra assumere, per converso, un certo rilievo se rapportata all'*iter* che ha condotto all'ordinanza n. 3831/2017<sup>13</sup>. Dal testo di quest'ultima ordinanza si rileva, infatti, che alla discussione collegiale del 13 aprile 2017 seguirono due riconvocazioni del medesimo collegio, la prima il 15 ottobre 2017 – successiva al deposito dell'ordinanza n. 23567/2017 – e la seconda il 24 gennaio 2018, successiva a Corte cost. n. 269/2017. Evenienze, queste ultime, che seguendo le statistiche della Cassazione possono con certezza inquadrarsi tra gli eventi eccezionali nelle dinamiche interne ai meccanismi decisori del giudice di legittimità.

In conclusione, la circostanza che l'ordinanza n. 3831/2018 abbia inteso sollevare la questione di legittimità costituzionale anche con riferimento al parametro Carta UE – al punto da diffondersi sul contenuto di un possibile rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia da parte della Corte costituzionale – lascia intravedere, in filigrana, l'articolazione del percorso decisionale seguito da quel giudice remittente, chiamato a misurarsi in corso d'opera, prima, con la decisione interlocutoria adottata Cass. n. 23567/2017<sup>14</sup> – che non aveva in alcun modo esplicitato l'eventuale *vulnus* della normativa interna con l'art.49 della Carta UE, limitandosi a prospettare il parametro di cui all'art.7 CEDU – e, successivamente, con la ben nota Corte cost. n. 269/2017, in deferente ossequio alla quale il

<sup>12</sup> Corte giust., 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 20; Corte giust., 27 maggio 2014, *Spasic*, C-129/14 PPU, punto 54; Corte giust. 28 luglio 2016, causa C-294/16 PPU, *Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, p.50-.

<sup>13</sup> Si è visto che in Cass. n. 3831/2017 il parametro Carta UE viene individuato *ex officio* come rilevante (in relazione agli artt.11 e 117 Cost.) e addirittura affiancato ad altri parametri (costituzionali e della CEDU) in quello stesso incidente di costituzionalità posti a base di autonome censure

<sup>14</sup> Giova evidenziare che l'estensore dell'ordinanza interlocutoria n. 3831/2018 (Cosentino A.) integrava altresì il Collegio del ricorso per il quale è stata adottata Cass. n. 23567/2017.



Collegio ha imboccato la salita verso Piazza del Quirinale.

Quanto detto a proposito del ‘contesto’ nel quale si inserisce Cass.n.3831/2018 ed alla pluralità di parametri – costituzionali e convenzionali messi in gioco dalla parte ricorrente e ritenuti in buona parte rilevanti – non consente affatto di ritenere che la Cassazione abbia ormai intrapreso la strada suggerita dalla sentenza n.269 sul presupposto di non potere sollevare essa stessa il rinvio pregiudiziale alla Corte UE<sup>15</sup>. Né può escludersi, ma anzi auspicarsi, che siano le Sezioni Unite – civili o penali – della Corte a pronunciarsi sugli aspetti problematici suscitati dalla sentenza n.269.

### **3. La complessità del sistema di tutela multilivello e le sue implicazioni sulla fase decisoria**

Ora, questa forse non particolarmente emozionante – ma doverosa – ricostruzione dei vari passaggi, anche temporali, che hanno caratterizzato la pronuncia interlocutoria della seconda sezione civile alimenta, ad avviso di chi scrive, un triplice ordine di riflessioni.

Per un verso, risulta evidente e conclamata la complessità dell’attuale sistema di protezione dei diritti fondamentali che, proprio in relazione alla necessità che gli stessi convivano all’interno di un medesimo procedimento si presta, quasi naturalmente, a risposte difficilmente catalogabili in astratto, frutto spesse volte delle particolari circostanze nelle quali esse stesse maturano e capaci, dunque, di determinare corsie di decisione diverse e differenti in relazione al parametro prescelto.

Un’ulteriore tangibile conferma a quanto si va dicendo è data da Cass.n.23232/2016<sup>16</sup>, resa anch’essa dalla seconda sezione civile della Corte di cassazione che, in una vicenda nella quale la parte aveva agitato la questione del *ne bis in idem* in materia regolata dal diritto UE, prospettando *contemporaneamente* la violazione della norma convenzionale –art.4 prot.7 annesso alla CEDU - e dell’ art.50 della Carta UE, ha reputato di non riproporre la questione di legittimità costituzionale in precedenza sollevata da Cass.pen., 15 gennaio 2015 n.1782, ritenendo di dovere ‘anteporre’ l’esame della portata dell’art.50 della Carta UE, anche per valutare la coincidenza di tutela apprestata da tale disposizione rispetto alla corrispondente norma convenzionale. Da qui il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, alla quale fu rimessa una questione

<sup>15</sup> Così, invece, Tega D., *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione.*

<sup>16</sup> Conf.Cass.n.23233/2016.

che involgeva il ‘confronto’ fra la giurisprudenza della Corte di giustizia resa sul punto – Corte giust., 26 febbraio 2013, C-617/10, *Aklagaren* – e quella della Corte edu, 4 marzo 2014, *Grande Stevens*<sup>17</sup>. Ed è significativa l’affermazione che si rinviene in tale pronuncia in ordine ai rapporti fra parametro convenzione e disposizione della Carta UE, poiché, osserva la Cassazione, alla sostanziale sovrapponibilità degli stessi ‘...fa però da contraltare il principio, interno al diritto dell’Unione e logicamente estraneo alla CEDU, per cui l’applicazione degli *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il primato, l’unità e l’effettività del diritto dell’unione: principio, questo, affermato da Corte giust., Grande sezione, 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, 60, e ribadito, come si è detto, nella cit. sentenza *Aklagaren c. Fransson*’.

Posizione, quella espressa dall’ordinanza da ultimo ricordata, ben diversa da quella espressa da Cass.23567/2017 – in cui non era stato prospettato da alcuna delle parti il parametro Carta UE ed è stata sollevata questione di legittimità costituzionale in materia UE – ma anche da Cass.n.3831/2018, nella quale il parametro Carta UE viene prospettato ex officio in relazione alla natura della controversia (coperta dall’ombrello UE) senza rivolgere i dubbi interpretativi sulla portata della disposizione della Carta stessa al giudice eurounitario. Ed anche la recentissima pronuncia della Corte costituzionale n.43/2018, resa in tema di *ne bis in idem*, che ha fondato la restituzione degli atti al giudice a quo in relazione agli effetti, consolidati, prodotti dalla sentenza della Grande Camera della Corte edu – Corte dir.uomo, *A e B c. Norvegia* – pur occupandosi anche di materia regolata dal diritto UE – in relazione alla natura armonizzata del tributo in discussione (IVA), ha totalmente tralasciato di scrutinare la questione sotto il cono d’ombra del diritto eurounitario e dell’art.50 della Carta UE, non prospettato dal giudice remittente – il quale si era limitato a lamentare la violazione [dell’art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo](#). Così facendo, il giudice costituzionale ha dunque evitato di valutare le interferenze fra diritto eurounitario e diritto convenzionale<sup>18</sup> che, tuttavia, potrebbero riemergere

<sup>17</sup> La Cassazione ha chiesto alla Corte UE di chiarire se’ “Se l’art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione vada interpretato nel senso che in presenza di un accertamento definitivo dell’insussistenza della condotta che ha integrato l’illecito penale, sia precluso, senza necessità di procedere ad alcun ulteriore apprezzamento da parte del giudice nazionale, l’avvio o la prosecuzione per gli stessi fatti di un ulteriore procedimento che sia finalizzato all’irrogazione di sanzioni che per la loro natura e gravità siano da qualificarsi penali”.

<sup>18</sup> In dottrina, sulla questione del *ne bis in idem*, v., nell’estesissima produzione, i contributi, editi su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), di Dova M., [Ne bis in idem in materia tributaria: prove tecniche di dialogo tra legislatori e giudici nazionali e sovranazionali](#); id., [Ne bis in idem e reati tributari: una questione ormai ineludibile](#); id., [Ne bis in idem e reati tributari: Nuova condanna della Finlandia e](#)

nell'ambito del giudizio di merito. Evenienza, quest'ultima, che non appare affatto peregrina se si pensa al contenuto delle tre pronunzie della Corte di Giustizia rese proprio in tema di *ne bis in idem* il 20 marzo 2018<sup>19</sup>. Colpisce, anzi, che tale omessa considerazione abbia riguardato proprio l'art.50 della Carta UE, dotato di sicura efficacia precettiva<sup>20</sup>. Parametro che ora, la Corte di Giustizia sembra volere interpretare in maniera 'autonoma' rispetto alla normativa convenzionale<sup>21</sup>.

Il che, a ben considerare, credo imponga, in termini generali, nella

---

*prima apertura della Cassazione; Zirulia S., [Ne bis in idem](#): la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il processo Eternit bis prosegue); Viganò F., [Ne bis in idem](#) e omesso versamento dell'IVA: la parola alla Corte di Giustizia; Viganò F., [A never-ending story? Alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la questione della compatibilità tra ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia, questa volta, di abusi di mercato](#); Viganò F., [Ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio: nuovo rinvio pregiudiziale della Cassazione in materia di abuso di informazioni privilegiate](#); Galluccio A., *Ne bis in idem e reati tributari: la Consulta restituisce gli atti al giudice a quo perché tenga conto del mutamento giurisprudenziale intervenuto con la sentenza A. e B. c. Norvegia.**

<sup>19</sup> Corte giust., 20 marzo 2018, Grande Sezione, cause C-524/15, *Luca Menci*; Corte giust., 20 marzo 2018, Grande Sezione, C-537/16 *Garlsson Real Estate SA e a./Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)*; Corte giust., 20 marzo 2018, Grande Sezione, cause riunite C-596/16, *Enzo Di Puma/ Consob* e C-597/16, *Consob/Antonio Zecca*.

<sup>20</sup> Cfr., infatti, Corte Giust., 20 marzo 2018, C-537/16., p.66: "... il diritto che il menzionato articolo 50 [della Carta n.d.r.] conferisce ai soggetti dell'ordinamento non è accompagnato, secondo i termini stessi del medesimo, da alcuna condizione ed è quindi direttamente applicabile nell'ambito di una controversia come quella principale. A questo proposito, occorre ricordare che la Corte ha già riconosciuto l'efficacia diretta dell'articolo 50 della Carta affermando, al punto 45 della sentenza del 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), che, nell'esaminare la compatibilità di norme di diritto interno con i diritti garantiti dalla Carta, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito di propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale."

<sup>21</sup> V.Corte giust., Grande sezione, 20 marzo 2018, C-524/15: 'L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretato nel senso che esso non osta ad una normativa nazionale in forza della quale è possibile avviare procedimenti penali a carico di una persona per omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto dovuta entro i termini di legge, qualora a tale persona sia già stata inflitta, per i medesimi fatti, una sanzione amministrativa definitiva di natura penale ai sensi del citato articolo 50, purché siffatta normativa - sia volta ad un obiettivo di interesse generale tale da giustificare un simile cumulo di procedimenti e di sanzioni, vale a dire la lotta ai reati in materia di imposta sul valore aggiunto, fermo restando che detti procedimenti e dette sanzioni devono avere scopi complementari, - contenga norme che garantiscano una coordinazione che limiti a quanto strettamente necessario l'onere supplementare che risulta, per gli interessati, da un cumulo di procedimenti, - preveda norme che consentano di garantire che la severità del complesso delle sanzioni imposte sia limitata a quanto strettamente necessario rispetto alla gravità del reato di cui si tratti. Spetta al giudice nazionale accertare, tenuto conto del complesso delle circostanze del procedimento principale, che l'onere risultante concretamente per l'interessato dall'applicazione della normativa nazionale in discussione nel procedimento principale e dal cumulo dei procedimenti e delle sanzioni che la medesima autorizza non sia eccessivo rispetto alla gravità del reato commesso.

giurisprudenza, soprattutto di legittimità (ma non solo per essa), come anche nella dottrina, un'attenta riflessione sulle modalità di approccio ai diritti fondamentali, sull'uso delle diverse Carte e sui diversi effetti che possono derivare dall'utilizzo dell'uno piuttosto che dell'altro parametro, refluendo inevitabilmente non solo sulle diverse 'regole di ingaggio' sottese ai parametri considerati volta per volta, ma proprio in termini di tutela sostanziale del diritto in gioco.

Occorrerà, infatti, chiedersi se la semplice circostanza che sia in discussione un valore fondamentale all'interno del giudizio consenta di individuare in modo assolutamente libero ed anche *ex officio* il parametro normativo di riferimento.

Non si tratta affatto, ad avviso di chi scrive, di aspetti secondari, se solo si consideri che l'utilizzazione dell'uno o dell'altro parametro non soltanto sposta radicalmente il riferimento al sottostante quadro normativo, al punto da incidere sulle modalità decisorie della lite proprio in ragione della regola formalizzata da Corte cost. n. 269/2017, ma determina un'evidente condizionamento degli esiti della controversia, laddove la portata, testuale o ermeneutica, del parametro in gioco risulti decisiva per l'esito finale della lite<sup>22</sup>.

Per restare, ad esempio, alla materia delle sanzioni Consob scrutinata da Cass. n. 3831/2018, è evidente che la sussunzione della fattispecie nell'ambito del diritto UE – peraltro, ad avviso di chi scrive adamantina – non può non determinare l'assoggettamento del processo alle 'regole' di quello stesso sistema che, per bocca della Corte di giustizia, ha ben delineato il ruolo della CEDU rispetto alla Carta UE, chiarendo ripetutamente che la prima 'non è' diritto UE<sup>23</sup> e non può costituire oggetto di interpretazione diretta da parte di quel giudice, fungendo semmai da musa ispiratrice della tutela offerta dal parametro Carta UE<sup>24</sup>,

<sup>22</sup> V., *infra*, quanto esposto alla nota 25.

<sup>23</sup> Corte giust., 14 settembre 2017, C-18/16, K., p.32: 'In via preliminare, occorre ricordare che, anche se, come conferma l'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta Convenzione, quest'ultima non costituisce, fintantoché l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione (sentenze del 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, punto 44, nonché del 5 aprile 2017, *Orsi e Baldetti*, C-217/15 e C-350/15, EU:C:2017:264, punto 15 e giurisprudenza ivi citata).' Da questa ricostruzione consegue che la verifica di compatibilità del quadro UE con i diritti fondamentali va compiuto 'alla luce unicamente dei diritti fondamentali garantiti dalla Carta' (v. Corte giust., 15 febbraio 2016, N., C-601/15 PPU, punto 46 ; Corte giust., 28 luglio 2016, *Conseil des ministres*, C-543/14, p. 23).

<sup>24</sup> Cortegiust., 14 settembre 2017, C-18/16, K., p.50: '...va ricordato che, giacché la Carta contiene diritti corrispondenti ai diritti garantiti dalla CEDU, l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta è inteso ad assicurare la necessaria coerenza tra i diritti contenuti nella Carta e i

secondo le regole fissate dalla stessa Carta UE in caso di sovrapposizione dei parametri previsti all'interno dell'UE (v. art. 52 par. 3 Carta)<sup>25</sup>.

Orbene, sempre rimanendo al piano di Cass. n. 3831/2018, v'è da dire che una volta scelto il piano d'appoggio del diritto UE la Cassazione avrebbe, forse, potuto fare a meno di utilizzare in via diretta il parametro CEDU, come invece ha mostrato di fare sollevando ulteriori questioni di costituzionalità fondate anche direttamente su parametri costituzionali, ma anche sull'art. 6 CEDU e sull'art.1 Prot. aggiunto alla CEDU – quali norme interposte dell'art.117 primo comma Cost. –. Ciò che risultava superfluo allorché lo stesso remittente aveva puntualmente richiamato proprio la giurisprudenza della Corte edu a sostegno del profilo d'incostituzionalità correlato agli artt. 17 e 47 della Carte UE, in relazione alla loro 'prossimità' con i parametri convenzionali.

Certo, l'aver richiamato, come ha fatto Cass. n. 3831/2018, in via autonoma tanto il parametro costituzionale che quello CEDU potrebbe avere l'effetto di implementare i livelli di protezione nell'ipotesi in cui la

---

corrispondenti diritti garantiti dalla CEDU, senza che ciò pregiudichi l'autonomia del diritto dell'Unione e della Corte di giustizia dell'Unione europea (v., in tal senso, sentenza del 28 luglio 2016, JZ, C-294/16 PPU, punto 50 e giurisprudenza ivi citata). Occorre dunque tenere conto dell'articolo 5, paragrafo 1, della CEDU ai fini dell'interpretazione dell'articolo 6 della Carta.'

<sup>25</sup> Ed in questa prospettiva colpisce la distonia fra l'opzione praticata da Cass. n. 3831/2018 e quella esplicitata da Cass. n. 23567/2017, nella quale ultima nulla è detto circa la rilevanza UE della vicenda e del conseguente parametro contemplato dalla Carta UE. Il che val quanto dire che nella decisione dell'incidente di costituzionalità sollecitato da tale ultima ordinanza interlocutoria lo spettro posto al giudice costituzionale non potrà riguardare l'ambito della Carta UE, lasciando nelle mani della Cassazione – in caso di rigetto della questione di legittimità costituzionale – l'ulteriore 'cartuccia' rappresentata dalla rilevanza della Carta UE, a quel punto essa potendo riaprire i giochi (*id est*, attivare liberamente il rinvio pregiudiziale o promuovendo una nuova rimessione alla Corte costituzionale dando ultrattività all'*obiter* della sentenza n. 269/2017, come ha fatto Cass. n. 3831/2018). Su questi aspetti si era cercato già di ragionare in passato- cfr., volendo, Conti R., *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto UE*, svolto al convegno svoltosi a Catania il 31 marzo e 1 aprile 2017 sul tema *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai trattati di Roma*, ora in *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, a cura di Ciancio A., Torino, 2017, 75 ss.- mettendo in evidenza che la particolare libertà di intervento consentita al giudice comune circa l'uso dei parametri costituzionali e della Carta UE costituiva uno dei motivi di particolare *appeal* del diritto UE fra i giudici comuni. In quell'occasione si ricordava, specificamente, la vicenda che aveva indotto la Corte di Cassazione dapprima a rivolgersi alla Corte costituzionale sul tema del ne bis in idem relativo a materia regolata dal diritto UE- Cass.n.950/2015- e, dopo Corte cost.n.106/2016,- la quale dichiarava la questione inammissibile 'in quanto formulata in maniera dubitativa e perplessa', avanzava richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte UE (Cass.n.20675/2016), deciso dal giudice eurounitario con sentenza della Grande sezione del 20 marzo 2018 C-537/16, *Real Estate SA*, con il seguente dispositivo: 'L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato, per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva.'

CEDU o la Costituzione dovessero ritenersi offrire un maggior grado di protezione e la Corte costituzionale decidesse di attingere ad uno di quei diversi livelli, magari assorbendo l'esame degli ulteriori profili. Evenienza astrattamente possibile ed anzi auspicabile quanto al piano dei rapporti fra Costituzione e Carta UE, ma in concreto difficilmente realizzabile; quanto ai rapporti fra diritto UE e CEDU è sufficiente osservare che quando vi è convergenza di testi tra Carta UE e CEDU, non è possibile che la prima offra un grado di tutela inferiore (art.52 c.3 Carta UE), essendo unicamente ammessa la massimizzazione delle tutele ai sensi dell'art. 53 della Carta stessa<sup>26</sup>.

Basta poi pensare alla diversa impostazione espressa da Cass. n. 23567/2017 – che ha volutamente tralasciato l'individuazione del parametro Carta UE – per comprendere che questa 'libertà' del giudice comune in ordine all'individuazione dei parametri, pur comprensibile sotto certi aspetti, si scontra, per altri versi, con la rigidità dell'incidente di costituzionalità quanto all'individuazione dei parametri di decisione della questione di costituzionalità e con la discrezionalità che la Corte costituzionale si riserva nel ponderare l'uno o l'altro parametro richiamato dal giudice remittente. Ciò che in definitiva nell'uno e nell'altro caso, non può non avere pesanti riflessi sulle tecniche decisorie. Ed infatti, quello che sul piano interpretativo è in definitiva agevole – per l'appunto l'armonizzazione delle Carte, salvo a scegliere il canone che governa il piano delle interpretazioni – lo è meno quando entra in campo il 'mezzo' con il quale realizzare in concreto la tutela reclamata e le regole che fanno da sfondo allo stesso.

Ecco, dietro l'angolo, le possibili insidie che possono scorgersi, tanto per il giudice comune che per la Corte costituzionale, per effetto dell'utilizzazione – o della mancata utilizzazione – di diversi parametri, poiché ove si ritenesse che la tutela offerta dalla CEDU – o addirittura dalla stessa Costituzione – non sia tale da giustificare l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale prospettata, la soluzione riservata al decidente di turno potrebbe risultare non compiutamente appagante, laddove il corrispondente parametro della Carta UE applicabile in relazione al contenuto della materia presa in considerazione, offra un livello superiore.

Risulta dunque evidente che l'individuazione del parametro Carta UE è destinata a condizionare direttamente le scelte del giudice comune, viste le implicazioni che il richiamo alla stessa potrà avere sulle tecniche decisorie

<sup>26</sup> V., volendo, Conti R., *sub* art. 53, in AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, a cura di Bisogni G.- Bronzini G.- Piccone V., Taranto, 2009, 639 ss.

proprio in relazione a quanto fissato dalla sentenza n. 269<sup>27</sup>.

**4. L'accentramento del sindacato di costituzionalità sulla Carta UE costituisce reale strumento di soluzione dei conflitti fra le Carte e le Corti?**

Un ulteriore piano di riflessione va a questo punto sviluppato.

Non v'è dubbio che la sentenza n. 269/2017 sembrerebbe, con l'idea di accentramento del sindacato innanzi alla Corte costituzionale e della possibile definitiva depurazione del sistema attraverso la caducazione di una norma contraria ai diritti della persona che essa apertamente e deliberatamente suggerisce, porsi come possibile strumento di soluzione dei conflitti – almeno fra le Carte – puntando poi a realizzare con l'uso del rinvio pregiudiziale un'ipotetica strada di ragionevole componimento dei diversi sentire fra i giudici delle Corti.

Non può sfuggire, infatti, che se alla sentenza 269 ed al sindacato accentrato (anche se non esclusivo, ad esso – par di poter dire – affiancandosi quello 'ritardato' del giudice comune) sulla Carta UE si aggiunge il tassello rappresentato da quanto affermato dalle sentenze gemelle del 2007 in tema di rapporti fra ordinamento interno e CEDU – documento, quest'ultimo anch'esso legato “a stretto giro” alla Carta UE ed alle Carte dei diritti fondamentali dei singoli Paesi contraenti ove esistenti – non si fa fatica a comprendere l'assai studiata e ponderata mossa della Consulta.

Il passaggio al centralismo vaticinato dalla Consulta e la lettura in termini di sostanziale omogeneità e sovrapponibilità delle Carte, tutte unite dalla matrice sostanzialmente costituzionale e dal ceppo comune delle tradizioni sotteso ai diritti fondamentali, condito con la dichiarata volontà del giudice costituzionale di sperimentare il rinvio pregiudiziale alla Corte UE – quando (dallo stesso ritenuto) opportuno – si propone come 'modello' capace di garantire omogeneità di protezione, con un occhio attento alla massimizzazione delle tutele ed all'identità costituzionale.

Una prospettiva a prima lettura rassicurante, equilibrata e bilanciata proprio perché idonea ad offrire elementi persuasivi e, in definitiva, digeribili da parte di fasce di opinione che possono trovare, in quella pronuncia, elementi comunque capaci di soddisfare palati e sensibilità diverse, anche se collocate su versanti ideologici diversi o addirittura

<sup>27</sup> Sulla complessità del c.d. pluralismo giuridico determinato dalle molteplici fonti, interne e sovranazionali, v., di recente, Lipari N., *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, che pure ricorda il pensiero di Grossi P.

contrapposti.

Per converso, appare ben percepibile l'arretramento del ruolo della Carta UE, quanto meno rispetto alla sua immediata applicazione diretta, ormai condizionata dal semaforo che la Corte costituzionale intenderà accendere<sup>28</sup>. A ciò fa da *pendant* il ridimensionamento del ruolo del giudice di prossimità rispetto ai diritti fondamentali sul quale, per converso, le Corti sovranazionali hanno da decenni fatto sponda per realizzare una rete di protezione dimostratasi nei fatti, anche se a corrente alternata, capace di incrementare i livelli di tutela dei valori della persona.

L'idea di definire tutto e di chiudere la partita – per i condizionamenti, diretti o mediati che già la sentenza n. 269 mostra di avere prodotto addirittura sulla Corte di cassazione – in Corte costituzionale che va materializzandosi, seppur addolcita da qualche correttivo ( peraltro affatto da sottovalutare, per le considerazioni che di seguito si esporranno) amputa la giurisdizione comune della possibilità di maturare e sperimentare nuovi percorsi decisori in relazione alla multiforme varietà dei casi che si pongono all'esame del giudice ed intende sostituire o modificare l'assetto della giurisdizione comune nazionale, investendola di compiti solo apparentemente lusinghieri. Quasi che la portata di una Carta debba indissolubilmente passare da una risposta caducatoria e tranciante e non da fasi di elaborazione concettuale sagomate sui singoli casi e perciò capaci di risultare, volta per volta, appaganti al massimo livello nella vicenda esaminata. Tutto ciò spostando il baricentro delle tutele sulla Corte delle leggi, a tutto detrimento della giurisdizione comune, in definitiva non ritenuta adeguata, da sola, al compito svolto con riguardo ad un testo di matrice sostanzialmente costituzionale e per di più con il dichiarato proposito di vestire i panni di 'interprete ufficiale' e in definitiva più affidabile della Carta UE.

Una *traslatio*, quest'ultima, che dunque non intende operare unicamente sul piano dell'autorità giurisdizionale chiamata ad operare il controllo di conformità delle leggi alla Carta ma galoppa, apertamente, l'idea di una riconformazione, sul piano ermeneutico, dei contenuti della stessa Carta, anche per il tramite delle invocate tradizioni costituzionali comuni, in

---

<sup>28</sup> V., da ultimo, Ruggeri A., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, Intervento alla prima sessione, dedicata a *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: efficacia ed effettività*, dell'incontro di studio su *L'applicazione giudiziale della Carta dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano*, svoltosi presso la Corte di Cassazione il 15 e 16 marzo 2018, in *paper* concesso gentilmente in visione dall'Autore, ove si torna a prospettare la possibilità di un'applicazione diretta della Carta dell'Unione (e, *mutatis mutandis*, della CEDU, alla quale pure le considerazioni che ora si faranno possono estendersi) per l'ipotesi di mancanza di norma di legge specificamente valevole per il caso.



relazione a quanto previsto dall'art.52 par.4 della Carta stessa. Idea, quest'ultima che, se non si erra, non si riscontra in alcuna delle pronunzie rese dalla Corte di giustizia con riguardo alla Carta UE, avendo certamente attinto, la Corte dalle tradizioni anzidette, quali serbatoi virtuosi di principi del diritto comunitario, ma non già in una prospettiva di possibile compressione dei diritti protetti dalla Carta. Il che, certo, non vuol dire negare la necessità di una rinnovata riflessione sul ruolo delle dette tradizioni sul contenuto concreto del diritto protetto. Ma sono proprio la genesi della Carta UE e la sua portata unificatrice a fare ritenere che debba essere in via prioritaria il giudice UE ad indicare i confini delle dette tradizioni. Quanto, allora, la precisazione contenuta nella sentenza n. 269 tenda a svuotare il ruolo della Corte UE – e del giudice comune nazionale – rispetto a prerogative che ai medesimi appartengono *pleno iure*, si lascia al lettore stimare.

Proviamo, in ogni caso, ad individuare le criticità non compiutamente dissipate dalla posizione espressa nella sentenza n. 269, in modo da offrire soltanto qualche ulteriore approfondimento rispetto a quanto già esposto in precedenti riflessioni alle quali ci si permette di rinviare.

La Corte costituzionale si è certo misurata sull'aspetto della compatibilità dell'*obiter* con il quadro del diritto vivente UE.

Ma non è dato sapere se quanto prospettato dalla nostra Corte risponda ai canoni UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Per questo avevamo, in passato, auspicato un intervento chiarificatore della Corte di giustizia che, in sede di rinvio pregiudiziale, fosse stata messa in condizione di precisare se l'obbligo del giudice comune di rivolgersi alla Corte costituzionale per verificare la legittimità costituzionale di una norma interna di cui si ipotizzi un contrasto tanto con le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana quanto con quelle offerte dalla Carta UE costituisce una violazione dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE, secondo il quale spetta ai giudici degli Stati membri, in forza del principio di leale cooperazione garantire la tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti ai singoli in forza del diritto dell'Unione.

In definitiva, muovendosi sul terreno UE, proprio la Corte UE potrebbe (*recte*, dovrebbe) essere chiamata a verificare se il nuovo assetto determina una violazione dell'articolo 19, paragrafo 1, TUE secondo il quale gli Stati membri hanno l'obbligo di stabilire i rimedi giurisdizionali necessari per garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> Corte giust., 8 novembre 2016, *Lesoochranárske zoskupenie VLK*, C-243/15, punto 50, nonché, in tal senso, sentenza del 9 febbraio 2017, M, C-560/14, punto 30.

In definitiva, la Corte di Lussemburgo potrebbe (e dovrebbe) chiarire se le prospettive aperte dalla Corte costituzionale contrastino con il principio di effettività della tutela giurisdizionale garantita dall'art. 47 della Carta UE, in considerazione del differimento che l'instaurazione di un giudizio incidentale di legittimità costituzionale imporrebbe all'attuazione immediata della tutela apprestata da una disposizione della CDFUE, nell'interpretazione che di quest'ultima venga data dal giudice comune o dalla Corte di giustizia dell'Unione europea a cui il giudice comune si sia rivolto tramite il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE<sup>30</sup>.

Il richiamo alla sentenza *Melki*, pure contenuto nella sentenza n. 269/2017, non pare possa dissolvere i dubbi in ordine alla compatibilità del meccanismo con il canone dell'effettività del diritto UE, se si guarda agli esiti prodotti da quella decisione nel piano interno francese, sui quali già in passato ci eravamo soffermati<sup>31</sup>.

La Corte di cassazione francese<sup>32</sup>, infatti, all'esito della ricordata sentenza della Corte di giustizia, rifiutò di sollevare la questione prioritaria di costituzionalità. Nel fornire un'interpretazione 'coraggiosa' della sentenza del giudice eurounitario, venne sottolineato che il giudice nazionale competente per l'applicazione, nei limiti delle sue competenze, delle disposizioni del diritto dell'Unione europea, ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme lasciando, se necessario, inapplicata, di propria autorità, qualsiasi disposizione contraria della legislazione nazionale senza che debba chiedere o attendersi l'eliminazione preliminare di questa per via legislativa o altra procedura costituzionale.

<sup>30</sup> V., da ultimo, sulla centralità del principio di effettività della tutela giurisdizionale nel diritto UE con particolare riguardo alla Carta dei diritti fondamentali, Vitale G., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

<sup>31</sup> V. Conti R., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit.; Pollicino O., *Allargamento dell'Europa a Est e rapporto fra Corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010, 364 ss., ove viene opportunamente ricordata la posizione espressa dal *Conseil constitutionnel*, dalla *Cour de Cassation* e dal *Conseil d'Etat* in ordine alla persistente possibilità, da parte del giudice comune, di disapplicare la norma interna contrastante con il diritto UE malgrado l'incidente di costituzionalità doverosamente proposto. Cfr., altresì, Fabbrini F., *La guerre des juges franco-europea (Prologo e Atto I)*, in <http://www.diritticomparati.it/la-guerre-des-juges-franco-europea-prologo-e-atto-i/>; id., *La guerre des juges franco-europea (Atto II)*, <http://www.diritticomparati.it/la-guerre-des-juges-franco-europea-atto-ii/>; id., *La guerre des juges franco-europea (Atto III)*, in <http://www.diritticomparati.it/la-guerre-des-juges-franco-europea-atto-iii/>; *La guerre des juges franco-europea (Atto IV e Epilogo)*, in <http://www.diritticomparati.it/la-guerre-des-juges-franco-europea-atto-iv-e-epilogo/>; Alemanno A., *Un 'dietro le quinte' alla tragicommedia Melki: guerra o dialogo tra giudici?*, in <http://www.diritticomparati.it/un-dietro-le-quinte-della-tragicommedia-melki-guerra-o-dialogo-tra-giudici/>

<sup>32</sup> Cour de Cassation, arrêt n° 12132 du 29 juin 2010 (10-40.001), in [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/questions\\_prioritaires\\_constitutionnalite\\_3396/12132\\_29\\_16765.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/questions_prioritaires_constitutionnalite_3396/12132_29_16765.html).

Così opinando, la Cassazione transalpina, consapevole che nel caso di doppia pregiudizialità – in cui il giudice è investito di una questione riguardante sia la costituzionalità che la conformità al diritto UE di una disposizione legislativa – spetta al giudice comune applicare, se necessario, misure provvisorie o protettive idonee ad assicurare la protezione giuridica dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico europeo, ha preso atto dell'impossibilità di soddisfare tale requisito, non potendo essa ricorrere a tali misure. Da qui la conclusione che spettava al giudice di merito decidere sulla conformità della disposizione interna in base al diritto dell'UE, disapplicando le disposizioni della legge del 7 novembre 1958, che prevedeva come prioritario l'esame della questione di legittimità costituzionale.

Orbene, proprio alla luce di quanto ora ricordato, i dubbi espressi all'indomani di Corte cost. n. 269/2017 proprio con specifico riguardo all'assenza di rimedi idonei a garantire l'immediata applicazione della Carta innanzi al giudice di legittimità<sup>33</sup> hanno trovato ulteriore conferma nella recente sentenza *Global Starnet Ltd* della Corte di giustizia, *cit.*, dove è stato ancora una volta affermato che *'l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa e l'effetto utile dell'articolo 267 TFUE risulterebbe sminuito se, a motivo dell'esistenza di un procedimento di controllo di costituzionalità, al giudice nazionale fosse impedito di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte e di dare immediatamente al diritto dell'Unione un'applicazione conforme alla decisione o alla giurisprudenza della Corte'* (p.23 sent. cit.).

Una presa di posizione netta nella quale non è stato unicamente ribadito il ruolo del rinvio pregiudiziale e la possibilità di attivare questo strumento fondamentale da parte del giudice chiamato a dare attuazione al diritto UE – e, direi, soprattutto – quando è in gioco la Carta dei diritti fondamentali, ma anche lo stretto legame fra il rinvio pregiudiziale e la decisione successivamente resa dal giudice UE che con lo stesso si salda indissolubilmente<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> Cfr. Conti R., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit., 9.

<sup>34</sup> Nesso che, per altro verso, anche la sentenza A e B. della Corte UE – Corte giust., 11 settembre 2014, C-112/13 (su cui v., Guazzarotti A., *Rinazionalizzare i diritti fondamentali? Spunti a partire da Corte di giustizia UE, A c B e altri, sent. 11 settembre 2014, C-112/13* in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 2 ottobre 2014, Mastroianni R., *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?* In *Giur. Cost.*, 2014, 4089; Martinico G., *Il caso A. c. B. e il suo impatto sul rapporto fra Corti: un diritto per tre giudici*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, p.950-953, nonché i puntuali – e profetici – rilievi di Raimondi L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra controllo accentratore di legittimità costituzionale e disapplicazione: la Corte di giustizia dialoga con il Tribunale costituzionale austriaco*, in <http://dirittocivilecontemporaneo.com/2014/09/questione-di-costituzionalita-e-rinvio-pregiudiziale/>

D'altra parte, le superiori perplessità non si attenuano se si pensa alla possibilità per il giudice della fase cautelare, chiamato a verificare l'asserita violazione di un diritto convenzionalmente protetto<sup>35</sup>, di offrire, nelle more della decisione della Corte costituzionale alla quale sarebbe riservato in via esclusiva il sindacato di convenzionalità, una protezione interinale capace di sopperire, nell'attesa della decisione della Consulta, al pericolo di *ineffettività* del sistema.

Tale possibilità non sembra giocare alcun ruolo nell'ambito del giudizio di legittimità<sup>36</sup>, nemmeno potendosi utilmente richiamare, almeno per la giurisdizione di ultimo grado, i poteri sospensivi del giudice di appello ex art. 373 c.p.c. Non sembra proprio che il giudice di legittimità sia, dunque, '*...libero [...] di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione*' (cfr.p.53 Corte giust.,sent. *Melky*, cit.). Con il che l'effetto utile del primato del diritto UE subirebbe un consistente pregiudizio proprio nelle ipotesi di controllo<sup>37</sup>, soprattutto se si considera l'assenza di misure capaci di offrire una corsia preferenziale al giudizio di costituzionalità paragonabile a quella invece disciplinata con riguardo al rinvio pregiudiziale (procedimento ordinario, accelerato e d'urgenza).

##### **5. An, quomodo e quando del rinvio pregiudiziale**

Le considerazioni da ultimo svolte consentono, a questo punto, di approfondire un ulteriore nodo problematico, rappresentato dal ruolo del rinvio pregiudiziale rispetto alle tutele offerte dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, al quale avevamo riservato, in occasione del primo commento alla sentenza 269, limitata attenzione.

Anche nella prospettiva appena prescelta Cass. n. 3831/2018 risulta

---

nel-dialogo-tra-corte-di-justizia-e-tribunale-costituzionale-austriaco/) pure richiamata da Corte cost.n.269/2017 – aveva ben scolpito quando, nell'affrontare il tema della compatibilità del principio di equivalenza fra tutela della Carta UE e Costituzione posto dal giudice a quo con la tutela accordata dalla Carta UE – nell'ipotesi in cui il Tribunale costituzionale austriaco avesse offerto una tutela orientata a fare prevalere il contenuto del diritto di matrice costituzionale in disaccordo con la tutela apprestata dalla Corte (e dalla Carta) – così si espresse: '*...l'osservanza del principio di equivalenza non può avere per effetto di dispensare i giudici nazionali, al momento dell'applicazione delle modalità procedurali nazionali, dal rigoroso rispetto dei precetti derivanti dall'articolo 267 TFUE.*'-p.45-.

<sup>35</sup> Le conclusioni esposte nel testo si potrebbero, infatti, estendere in relazione alla Carta UE proprio in ragione di quanto affermato dalla sentenza n.269/2017. In dottrina v. Menegus G., *Tutela cautelare e questione di legittimità*.

<sup>36</sup> Tale circostanza neutralizza, quanto al giudizio di legittimità, le aperture ad una tutela interinale (peraltro pur sempre all'interno di un giudizio cautelare) all'atto della proposizione del giudizio incidentale di costituzionalità opportunamente operate da Cass. S.U. n.23542/2015.

<sup>37</sup> Cfr., sulla rilevanza della tutela interinale nelle more del rinvio pregiudiziale Cannizzaro E., *Effettività del diritto dell'unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir.un.eur.*, 2013,668.

particolarmente utile poiché dà il senso, in maniera plastica, di quanto la partita sulla Carta UE debba davvero giocarsi attraverso il rinvio pregiudiziale alla Corte UE.

È lì, infatti, che si avverte la centralità della Corte di giustizia quando si parla di Carta dei diritti fondamentali. Una centralità che non può essere letta come rivendicazione di una posizione di superiorità di quella Corte sulle altre interne, ma come esigenza necessaria per evitare che quella Carta si perda nei rivoli dei Paesi membri dell'UE, con effetti negativi sul ruolo unificante per il quale è stata voluta, sulle macerie del Trattato sulla Costituzione europea.

Ed è proprio il potente mezzo del dialogo fra le Corti a consentire che la Corte UE fornisca essa prima e meglio di ogni altra le indicazioni necessarie per garantire alla Carta la vita che si merita, poi demandando al giudice 'del caso' l'attuazione di quei principi.

In disparte la tenuta del sistema inaugurato dalla sentenza n. 269/2017, l'interprete ha dunque più di un motivo per chiedersi in che modo il rinvio pregiudiziale potrà svolgere il ruolo per il quale, in sede di Trattato istitutivo della Comunità europea, è stato voluto questo strumento di dialogo fra giudici<sup>38</sup>. Ruolo che proprio la Corte costituzionale non mancò di valorizzare indicandolo quale "*fondamentale garanzia di uniformità di applicazione del diritto comunitario nell'insieme degli Stati membri*" (Corte cost. nn. 284/2007 e 298/2011).

Anche in questo ambito di osservazione l'ordinanza n. 3831/2018 è particolarmente utile, poiché essa dimostra il peso e l'importanza che il rinvio pregiudiziale ha rispetto alla Carta UE.

Non rileva, in questa prospettiva, che il rinvio pregiudiziale non sia stato sollevato dal giudice di legittimità e che, anzi, quest'ultimo abbia in definitiva suggerito alla Corte costituzionale di attivarlo ove gli altri vizi di incostituzionalità prospettati non avessero trovato spazio.

Rileva, piuttosto, la consapevolezza dell'indispensabilità dell'utilizzazione di tale strumento quando in gioco è la Carta UE che Cass. n. 3831/2018 porta avanti. In questo punto l'ordinanza della nostra Corte di cassazione è brillante e persuasiva, indirettamente confermando l'insoddisfazione rispetto all'uso fin qui fatto della Carta, anche dal giudice comune, già in altra occasione espressa<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Sulle finalità del rinvio pregiudiziale v., volendo, Conti R., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, in [http://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/23\\_ottobre\\_relazione\\_Conti.pdf](http://www.cortedicassazione.it/cassazioneresources/resources/cms/documents/23_ottobre_relazione_Conti.pdf).

<sup>39</sup> Conti R., *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre carte*, a cura di D'Andrea L., Moschella G., Ruggeri A.,

Proprio dall'esame di alcune decisioni della Corte di cassazione ci era parso che il richiamo alla Carta fosse il più delle volte meramente testuale e 'muto', limitandosi al contenuto dell'articolo che veniva volta per volta in esame, al quale non si affiancava alcun richiamo al 'diritto vivente' della Corte di giustizia. Tale circostanza ci era parsa degna di attenzione, proprio perché le norme di quel *bill of rights* non possono che vivere nell'interpretazione della Corte di giustizia che, notavamo, si realizza proprio attraverso i rinvii pregiudiziali sollevati dai giudici nazionali che chiedono l'interpretazione della Carta rispetto ad una normativa che riguarda comunque il diritto eurounitario. Né maggiormente soddisfacente ci era parso il richiamo fatto, in passato, dalla Corte costituzionale alla Carta UE, mai oggetto di rinvii pregiudiziali, per come già ricordato in altra occasione<sup>40</sup>.

Dal piano critico appena esposto il passaggio ad una visione del ruolo al contempo strategico e insostituibile del rinvio ex art. 267 TFUE, proprio in relazione alla particolare natura della 'risposta' offerta dalla Corte è dunque più che doveroso.

Ora, la sentenza n. 269/2017, al di là di altri profili più o meno condivisibili, valorizza oltremodo, in relazione al contenuto dei diritti (lasciando qui in disparte la questione relativa ai principi, pure di recente approfondita in dottrina<sup>41</sup>) la centralità del rinvio pregiudiziale che tanto la Corte costituzionale che il giudice comune hanno necessità di sperimentare quando in gioco è la Carta dei diritti fondamentali, la sua interpretazione e la sua applicazione, anche approfondendo il tema della coerenza della Carta con le tradizioni comuni. Terreno, quest'ultimo, tanto affascinante quanto irto di ostacoli quando in gioco è una Carta dei diritti fondamentali destinata ad offrire uno standard di tutela uniforme per tutti i cittadini dell'Unione ed è dunque evidentemente a contatto con le tradizioni costituzionali comuni, dalle quali non può prescindere ma nemmeno essere assorbita, rischiando altrimenti di perdere la sua funzione unificante.

Restano semmai da capire in quale relazione si pongono i giudici nazionali quando dovessero ritenere di attivare il rinvio pregiudiziale.

#### **6. Il giudice comune e il rinvio pregiudiziale dopo Corte cost. n. 269/2017**

---

Saitta A., Torino, 2016, 194 ss.

<sup>40</sup> Conti R., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit.

<sup>41</sup> Cozzi A. O., *Disapplicabilità e sindacato accentrato di costituzionalità relativo alla violazione della Carta europea dei diritti fondamentali*, in [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/02/nota\\_269\\_2017\\_cozzi.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/02/nota_269_2017_cozzi.pdf).

Occorre procedere per gradi con alcune esemplificazioni che, tuttavia, risultano precarie in relazione ai punti non ancora del tutto chiariti da parte della Corte costituzionale. Rimane infatti da comprendere, dopo la sentenza n. 269/2017, se il giudice comune, il quale ritenga la rilevanza della Carta UE, sia comunque tenuto a rivolgersi alla Corte costituzionale anche nel caso in cui non sollevi alcun dubbio di costituzionalità con riguardo al parametro della Costituzione, coincidente con quello della Carta UE.

La sentenza n. 269/2017 fa, infatti, espresso riferimento al caso in cui il giudice remittente abbia prospettato entrambi i possibili *vulnera*, laddove afferma che ‘la Corte 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’. Tale inciso, in effetti, non sembra volere significare che il giudice remittente sia tenuto a prospettare entrambi i vizi – correlati ai due parametri (Costituzione e Carta UE) –, ma nemmeno esplicitamente conferma che il sindacato accentrato sia necessariamente condizionato – e limitato – a tale evenienza<sup>42</sup>.

Come che sia, postulando (senza esserne per nulla convinti) che l’intenzione della Corte costituzionale fosse comunque quella di attrarre innanzi a sé il controllo di operatività della Carta UE in quanto incidente sulle *violazioni dei diritti della persona che postulano la necessità di un intervento erga omnes* della Corte stessa, rimane il fatto che secondo le rime della sentenza n. 269 il giudice comune è abilitato a proporre il rinvio pregiudiziale alla Corte UE in qualsiasi momento<sup>43</sup>.

Cass. n. 3831/2018 non dimostra di avere fatto uso di tale possibilità e se è vera la ricostruzione che si è sopra proposta, non vi sarebbe stato motivo alcuno per anteporre al rinvio pregiudiziale l’incidente di costituzionalità.

La Cassazione non spiega il perché di tale scelta.

Ecco, dunque, una prima difficoltà nascente dall’essere il giudice nazionale al contempo tenuto ad indossare (almeno) due cappelli. Se, come mostrano i giudici di legittimità, vi era un dubbio in ordine alla portata del parametro Carta UE e delle sue ricadute sul piano interno, il non avere dato prioritario sfogo alla pregiudizialità eurounitaria e sollevato il rinvio pregiudiziale determina *ipso facto* una violazione del diritto UE?

Se a tale quesito si risponde indossando il cappello del diritto interno e

<sup>42</sup> V. sul punto, volendo, quanto già espresso in Conti R., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., 8 ss.

<sup>43</sup> v. Corte giust. 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, punto 26, nonché Corte giust., 11 settembre 2014, A, C-112/13, punto 39.

della Corte costituzionale, la risposta non potrebbe che essere rassicurante nel senso di escluderla, valendo come norma di copertura quella fissata dalla sentenza n. 269. Analogamente, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia spetta al giudice nazionale l'individuazione del momento migliore per proporre il rinvio pregiudiziale<sup>44</sup>.

Certo, la Corte costituzionale sembra volere spingere verso una prospettiva che demandi ad essa la valutazione sul se, come e quando sollevare il rinvio pregiudiziale, marginalizzando la possibilità inversa che il rinvio sia sperimentato 'prima' dal giudice comune, per intuibili ragioni. Il giudice delle leggi non gradirebbe, infatti, di trovarsi in una posizione che potrebbe diventare di subalternità rispetto ad una pronuncia resa in sede di rinvio pregiudiziale non dalla stessa sollecitato. Ed in questo la posizione di Cass.n.3831/2018 non potrà che essere gradita alla Consulta.

Tuttavia, è qui il caso di ribadire convintamente che il giudice comune, in quanto autorità chiamata ad applicare il diritto UE e, ancor prima, a garantire che il diritto interno sia conforme ai diritti fondamentali protetti dalla Carta UE, sia il soggetto *naturalmente* abilitato ad attivare il rinvio ex art. 267 TFUE anche *prima* dell'incidente di costituzionalità, quando in gioco dovesse essere la Carta UE, sia o meno in discussione il parametro costituzionale.

Ciò detto, ci si dovrà chiedere quali effetti sarà in grado di produrre la pronuncia resa dalla Corte di giustizia sull'autorità giudiziaria che l'ha proposta ed eventualmente sulla Corte costituzionale investita dell'incidente di costituzionalità.

Nel caso in cui il giudice nazionale comune avesse, in ipotesi, attivato il rinvio pregiudiziale ottenendo risposta dal giudice UE sulla Carta UE, c'è da chiedersi se egli sia comunque tenuto ad investire la Corte costituzionale secondo quanto affermato dalla sentenza n. 269. In occasione di una precedente riflessione ci eravamo espressi contro tale possibilità.

Se, infatti dovesse ritenersi che il giudice comune non possa disapplicare la norma interna contraria alla Carta UE secondo i principi in tesi affermati dalla Corte di giustizia, ma fosse invece tenuto comunque a rivolgersi alla Corte costituzionale, verrebbe a paralizzarsi la protezione di un diritto fondamentale avente copertura 'costituzionale' già pienamente riconosciuto da una pronuncia della Corte di giustizia. In questa direzione sembra orientare il richiamo, operato dalla sentenza del 20 dicembre

<sup>44</sup> E' sufficiente rinviare a Corte giust. 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak* e, più di recente, proprio alla sentenza *Global Stranet Ltd*, cit., intervenuta dopo che la Corte costituzionale aveva negato la fondatezza dell'incidente di costituzionalità tarato su parametro costituzionale.



scorso nel caso *Global Starnet Ltd*, ad altra pronunzia della stessa Corte UE – Corte giust., 4 giugno 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, causa C-5/14, p. 36 –. In definitiva, prospettare l'obbligo di sollevare la questione di legittimità costituzionale, una volta ottenuta la risposta da parte del giudice di Lussemburgo capace di fornire la tutela apprestata dalla Carta UE, finirebbe col mettere in discussione non soltanto l'efficacia del diritto UE, ma lo stesso ruolo della Corte di Lussemburgo.

In linea con quanto si è già detto risultano i principi espressi dalla Corte di giustizia nei casi *Elchinov* – Corte giust., 5 ottobre 2010, causa C-173/09<sup>45</sup> – ed *Interedil* – Corte giust., 20 ottobre 2011, causa C-396/09<sup>46</sup> – con riguardo all'ipotesi del rinvio pregiudiziale proposto dal giudice di merito in caso di principio di diritto fissato dal giudice di grado superiore in contrasto con il diritto UE, proprio perché, come osservato in dottrina, '...poco senso avrebbe affermare la sussistenza di una facoltà di rimessione pregiudiziale in capo al giudice del rinvio fondandola sul tenore dell'art. 267 Trattato FUE, se poi quest'ultimo non fosse tenuto al rispetto del *dictum* interpretativo ove in contrasto con il principio di diritto sancito dall'autorità giurisdizionale interna avente funzione di nomofilachia'<sup>47</sup>.

Opinare diversamente, in conclusione, vorrebbe dire sminuire la valenza del rinvio pregiudiziale che, ben lungi dall'essere meccanismo

<sup>45</sup> Corte giust., *Elchinov*, cit. nel testo, punti 30 e 31, ove si chiarisce che il giudice del rinvio, il quale ponga in essere la rimessione pregiudiziale «è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni del l'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione. È importante sottolineare inoltre che, secondo una giurisprudenza costante, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, ossia, nel caso di specie, la norma nazionale di procedura enunciata nel punto 22 della presente sentenza, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale».

<sup>46</sup> Sent. *Interedil*, cit. nel testo, p.38 e 39: 'Si deve a tal proposito sottolineare che, secondo una giurisprudenza costante, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme del diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione nazionale contrastante, ossia, nel caso di specie, la norma nazionale di procedura di cui trattasi nella causa principale, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in particolare, sentenza *Elchinov*, cit., punto 31). Alla luce di quanto precede la quarta questione pregiudiziale deve essere risolta affermando che il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli debba attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore, qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione, come interpretato dalla Corte...'. V., in senso conforme, più di recente, Corte giust., 24 maggio 2016, causa C-353/15, *Leonmobil srl*.

<sup>47</sup> D'Alessandro E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla Corte di giustizia*, Torino, 2013, 331.

graziosamente concesso ai giudici nazionali per sondare gli umori della Corte di giustizia sulla portata del diritto UE, costituisce un potente strumento per realizzare la piena attuazione di quel sistema, al cui interno alla doverosità del compito spettante al giudice nazionale di uniformarsi alla pronuncia della Corte UE si affianca, in modo molto più malleabile e plastico, l'attività di attuazione del *dictum* proveniente dal Lussemburgo nella fase *discendente*.

E che quanto si è andato qui affermando non possa ritenersi frutto di mera astrazione trova conferma proprio in due delle sentenze rese dalla Grande Sezione della Corte UE in tema di *ne bis in idem* il 20 marzo 2018. Ed infatti, tanto Corte giust., 20 marzo 2018, Grande Sezione, C-537/16 *Garlsson Real Estate SA e a.c. (Consob)* che Corte giust., 20 marzo 2018, Grande Sezione, cause riunite C-596/16, *Enzo Di Puma/Consob* e C-597/16, *Consob/Antonio Zecca* riguardano procedimenti sui quali già si era pronunciata la Corte costituzionale – sent.n.102/2016 – e che potrebbero condurre il giudice comune a fare diretta applicazione di una disposizione della Carta UE<sup>48</sup>. Cos'altro, dunque, potrebbe impedire al giudice comune di dare espansione a quella sentenza interpretativa della Corte UE che abbia, in modo inequivoco, evidenziato l'incompatibilità del sistema interno con la Carta? E quanto, per converso, risulterebbe arzigogolato un sistema che, malgrado la sentenza della Corte UE, ne paralizzasse gli effetti in nome di un'esigenza di 'pulizia' che soltanto la Corte costituzionale potrebbe realizzare<sup>49</sup>.

Certo, le sentenze *Melki* e *A e B*. fanno riferimento alla possibilità di disapplicazione 'al termine di siffatto procedimento incidentale', sicché potrebbe anche ammettersi che, dopo la sentenza interpretativa della Corte di giustizia, il giudice comune attivi il controllo di costituzionalità prospettando, in linea con la sentenza n.269, censure di costituzionalità

<sup>48</sup> Ed è appena il caso di sottolineare che nelle vicende indicate nel testo, alla portata interpretativa della Carta UE esplicitata nella sentenza che ha definito il rinvio pregiudiziale il giudice eurounitario ha affiancato il riconoscimento di notevoli poteri al giudice comune in fase discendente, tutti rivolti a verificare in concreto la portata dei principi generali dallo stesso fissati. Ciò che, ancora una volta, conferma la peculiare natura del rinvio pregiudiziale e la sua naturale vocazione bicefale, per l'un verso rivolta a fissare dei principi destinati ad essere vincolanti *erga omnes* e, per altro verso, ad investire il giudice a quo di un notevole potere di riconduzione del principio al 'singolo' caso posto al suo vaglio.

<sup>49</sup> Si pensi, ancora, ai possibili effetti della sentenza della Grande Sezione della Corte UE resa nel caso *Garlsson Real Estate SA*, causa C-537/16, già cit., che si conclude con il seguente dispositivo: L'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dev'essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale, che consente di celebrare un procedimento riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria di natura penale nei confronti di una persona per condotte illecite che integrano una manipolazione del mercato, per le quali è già stata pronunciata una condanna penale definitiva a suo carico, nei limiti in cui tale condanna, tenuto conto del danno causato alla società dal reato commesso, sia idonea a reprimere tale reato in maniera efficace, proporzionata e dissuasiva.

fondate su parametri costituzionali e della Carta UE. Ma in questi casi, qualunque dovesse essere l'esito del giudizio di legittimità costituzionale, non pare possibile dubitare dell'obbligo di successiva disapplicazione della norma interna, – a meno che siano stati evocati i controlimiti<sup>50</sup> – in questa direzione peraltro orientando la natura non vincolante delle sentenze di rigetto rese dalla Corte costituzionale<sup>51</sup>.

Si vuol dire che per discostarsi dalla pronunzia resa in sede di rinvio pregiudiziale attivato dal giudice comune, quest'ultimo sarebbe obbligatoriamente tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale sullo stesso parametro Carta UE 'unicamente' nel caso in cui dovesse profilare un *attacco* ai c.d. controlimiti derivante dalla soluzione prospettata dalla Corte di giustizia, demandandone la decisione alla Corte costituzionale<sup>52</sup>.

Potrebbe, per altro verso, verificarsi il caso che lo stesso giudice comune si rivolga contemporaneamente alla Corte di giustizia ed alla Corte costituzionale, prospettando alla prima richiesta di rinvio pregiudiziale ed alla seconda questione di legittimità costituzionale fondata anche sul

<sup>50</sup> Per comprendere la genesi dei controlimiti nell'ambito dei rapporti fra diritto (già) comunitario e diritto interno v. Corte cost. n. 183/1973, in *Giur. Cost.* 1973, 2401 ss. : "È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini – , possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare *i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*". V. anche Corte cost.n. 170/1984, in *Giur. Cost.* 1984, 1222 ss.: "Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai *principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale* e ai *diritti inalienabili della persona umana*, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia". Sulla rilevanza attuale della teoria dei controlimiti v., volendo, Conti R., *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto UE*, cit.

<sup>51</sup> Cfr. Cass.S.U. n.27986/2013.

<sup>52</sup> Per comprendere la genesi dei controlimiti nell'ambito dei rapporti fra diritto (già) comunitario e diritto interno v. Corte cost. n. 183/1973, in *Giur. Cost.* 1973, 2401 ss. : "È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini – , possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare *i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana*". V. anche Corte cost.n. 170/1984, in *Giur. Cost.* 1984, 1222 ss.: "Le osservazioni fin qui svolte non implicano, tuttavia, che l'intero settore dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno sia sottratto alla competenza della Corte. Questo Collegio ha, nella sentenza n. 183/73, già avvertito come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai *principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale* e ai *diritti inalienabili della persona umana*, nell'ipotesi contemplata, sia pure come improbabile, al numero 9 nella parte motiva di detta pronunzia". Sulla rilevanza attuale della teoria dei controlimiti v., volendo, Conti R., *La giurisdizione del giudice ordinario e il diritto UE*, cit.

parametro Carta UE<sup>53</sup>.

Orbene, nell'ipotesi di contemporanea attivazione del rinvio pregiudiziale innanzi alla Corte UE e dell'incidente di costituzionalità, non si avrebbe difficoltà a rilevare che la pronuncia della Corte UE risulterebbe emessa all'interno del medesimo giudizio, come tale ancor di più destinata a produrre effetti vincolanti non soltanto sul giudice comune<sup>54</sup>, ma anche nei confronti della Corte costituzionale – salvo a chiedersi quali effetti deriverebbero da una pronuncia di quest'ultimo giudice inosservante del *dictum* di Lussemburgo –<sup>55</sup>.

Tale vincolo, ovviamente, non potrebbe operare ove la Corte costituzionale dovesse riscontrare l'esistenza di un controlimite non preso in considerazione dalla Corte UE, ricorrendo il quale il giudice costituzionale potrebbe rivolgersi nuovamente alla Corte di giustizia, prospettando il 'fatto nuovo' dalla stessa individuato, ovvero direttamente risolvere la questione con una pronuncia di rigetto. Evenienza, quella del rinvio pregiudiziale che, anche a qualificare la Corte costituzionale come giudice di unica istanza, come già proposto in passato<sup>56</sup>, parrebbe a dire il vero doverosa, proprio in relazione alla situazione di incertezza che verrebbe a prodursi per la 'disapplicazione' della pronuncia della Corte UE<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Cfr. Corte cost. n. 85/2002. In tale occasione la Corte costituzionale dichiarò inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dal giudice remittente contestualmente al rinvio pregiudiziale con la seguente motivazione: «...da questa impostazione emerge la manifesta contraddittorietà dell'ordinanza di rimessione, in quanto il giudice solleva contemporaneamente <<questione pregiudiziale>> interpretativa dei principi del trattato CE avanti alla Corte di giustizia, al fine di accertare se la norma censurata sia compatibile con l'ordinamento comunitario e, quindi, applicabile nell'ordinamento italiano, e questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, così presupponendo che la norma, di cui egli stesso ha sollecitato l'interpretazione della Corte di giustizia, sia applicabile». Non pare che la posizione espressa dalla Corte costituzionale possa essere traslata al piano di cui qui si discute, proprio perchè è la stessa sentenza n. 269 ad avere espressamente riconosciuto al giudice comune la possibilità di sollevare in qualsiasi momento il rinvio pregiudiziale. Anzi, l'attivazione contestuale del rinvio pregiudiziale e del controllo di costituzionalità si porrebbe, probabilmente, come possibile soluzione compromissoria, capace di temperare le prerogative delle autorità giudiziarie in campo e di salvaguardare in modo effettivo gli interessi sostanziali in gioco.

<sup>54</sup> Giudice comune che dovrebbe, tuttavia, attendere la decisione della Corte costituzionale che pure ha deciso di investire, prima di provvedere all'eventuale disapplicazione.

<sup>55</sup> D'Alessandro E., op. ult. cit., 342 ss., sia pur sul terreno, non pienamente sovrapponibile, degli effetti della sentenza resa in sede di rinvio pregiudiziale nei confronti del giudice costituzionale chiamato a decidere un giudizio incidentale di costituzionalità nell'ipotesi di doppia pregiudizialità, secondo le linee fissate dalla Corte costituzionale ante sent. n. 269.

<sup>56</sup> V., Conti R., *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., 6.

<sup>57</sup> Il discorso non pare essere diverso, quanto al tema della vincolatività nei confronti della Corte costituzionale, rispetto alla sentenza della Corte di giustizia resa su pregresso rinvio pregiudiziale promosso in diverso giudizio da altro giudice comune, se si muove dall'idea che le pronunzie rese in via interpretativa dalla Corte UE hanno efficacia *erga omnes*, come più volte ha pure riconosciuto la stessa Corte costituzionale. Resta semmai da considerare la possibilità che la Corte costituzionale avanzi esse stessa una ulteriore richiesta di rinvio pregiudiziale, rivolta a suscitare una diversa presa di posizione da

Come si è visto, la possibilità di rinvio pregiudiziale per il giudice comune – che non se ne fosse avvalso in precedenza – viene salvaguardata in modo pieno dalla sentenza n. 269, inglobando anche le ipotesi in cui, all’esito del sindacato accentrato, la Corte costituzionale decidesse di disattendere – o di dichiarare inammissibile – o di non esaminare, in quanto assorbita<sup>58</sup>, la questione innanzi ad essa sollevata con riguardo al parametro Carta UE<sup>59</sup>.

In tali casi, abbia o meno il giudice costituzionale attivato a sua volta il rinvio pregiudiziale (ipotesi che può avverarsi solo quando egli abbia inteso affrontare il vizio concernente la violazione della Carta UE) il giudice comune riprende in mano la possibilità di avvalersi dello strumento di cui all’art.267 TFUE.

Resta il fatto che il giudice comune potrà comunque attivare il rinvio pregiudiziale alla Corte UE anche nell’ipotesi in cui analoga iniziativa abbia operato la Corte costituzionale laddove quest’ultima, in tesi, abbia prospettato una soluzione finale non in linea con quella espressa nella pronuncia resa sul rinvio pregiudiziale da essa stessa attivato. Ma su tale aspetto si tornerà in seguito. Resta semmai da sciogliere il nodo del ‘per altri profili’ che pure si intreccia nelle maglie della sentenza n. 269/2017<sup>60</sup>

---

parte della Corte UE, vuoi in relazione a profili non segnalati dal giudice comune, vuoi in ragione della diversa interpretazione del parametro contenuto nella Carta UE della quale si farebbe portatrice il giudice costituzionale. Tanto sembra essere pienamente consentito al giudice costituzionale.

<sup>58</sup> sul tema dell’ordine delle questioni di costituzionalità v. di recente, Cozzi, Con specifico riferimento al diritto UE v., altresì, Ruggeri A., *A proposito dell’ordine giusto col quale vanno esaminate le questioni di costituzionalità e le questioni di “comunitarietà” congiuntamente proposte in via d’azione (a prima lettura di Corte cost. n. 245 del 2013)*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2013; Bonomi A., *L’assorbimento dei vizi nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale*, Napoli, 2013.

<sup>59</sup> Il giudice comune, peraltro, anche in caso di accoglimento della questione di costituzionalità dovrebbe attivare il rinvio pregiudiziale perché la Corte di giustizia valuti, ove sussista il relativo dubbio, la validità della norma UE sotto il profilo del parametro Carta, poichè ‘il carattere prioritario di un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale di una legge nazionale il cui contenuto si limita a trasporre le disposizioni imperative di una direttiva dell’Unione non può pregiudicare la competenza esclusiva della Corte di giustizia a dichiarare l’invalidità di un atto dell’Unione, segnatamente di una direttiva, competenza che ha per oggetto di garantire la certezza del diritto assicurando l’applicazione uniforme del diritto dell’Unione’ – cfr.p.54 sent. Melki –, V. Mastroianni R., *La Corte di giustizia e il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giur. cost.*, 5/2014, 4097.

<sup>60</sup> Si ricorderà che Cass. n. 3831/2017, dopo avere sottolineato la possibilità che fosse la stessa Corte costituzionale, nell’esercizio delle sue prerogative, ad attivare il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE nell’ambito del giudizio incidentale di costituzionalità rispetto alle disposizioni della Carta UE ritenute pertinenti ha pure auspicato un chiarimento, da parte della stessa Corte costituzionale, sulla questione se, alla stregua del principio di effettività della tutela garantita dal diritto dell’Unione europea il potere del giudice comune di non applicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche, eventualmente, sotto il profilo della conformità alla CDFUE quale norma interposta rispetto agli articoli 11 e 117 Cost.) sia limitato a profili diversi da quelli esaminati dalla

e che metterà a dura prova la Corte costituzionale, per le ragioni esposte da Antonio Ruggeri nel suo commento all'ordinanza n. 3831/2017.

**7. L'obbligo di motivazione del giudice sulla richiesta di rinvio pregiudiziale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e gli eventuali effetti prodotti dalla sentenza n.269/2017.**

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo i giudici nazionali le cui decisioni non prevedono ricorsi giurisdizionali di diritto interno sono tenuti, quando rifiutano di sottoporre alla CGUE una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del diritto dell'UE sollevata dinanzi ad essi, a motivare il loro rifiuto rispetto alle eccezioni previste dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Devono dunque indicare le ragioni per le quali essi ritengono che la questione non sia pertinente, o che la disposizione di diritto dell'UE in causa sia già stata oggetto di interpretazione da parte della CGUE, o ancora che l'applicazione corretta del diritto dell'UE si impone con una evidenza tale da non lasciare posto ad alcun ragionevole dubbio (cfr. Corte dir.uomo, 8 aprile 2014, *Dhahbi c. Italia*, p.31).

Ed invero, secondo la Corte di Strasburgo, per come chiarito già da Corte dir. Uomo, 20 settembre 2011, ric. nn. 3989/07 e 38353/07, *Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio*<sup>61</sup> e, successivamente, da Corte dir.uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio*<sup>62</sup>, l'art. 6, § 1 CEDU pone a carico

---

Corte costituzionale o, al contrario, si estenda anche al caso in cui – secondo il giudice comune o secondo la Corte di giustizia dell'Unione europea dal medesimo adita con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE – la norma interna contrasti con la CDFUE in relazione ai medesimi profili che la Corte costituzionale abbia già esaminato (senza attivare essa stessa il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE). La rilevanza di tale punto problematico, sul quale v., diffusamente, Ruggeri A., A. *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, 3831-18, Bolognesi c. Consob)*, cit., ci era apparsa già nelle due precedenti riflessioni – v. *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit., pag.10 e *Qualche riflessione, a terza lettura, sulla sentenza n. 269/2017*, cit., pag.11 –.

<sup>61</sup> V. Ruggeri A., *Rinvio pregiudiziale mancato e (im)possibile violazione della CEDU (a margine del caso Ullens de Schooten e Rezabek c. Belgio)*, cit.; Colella, *Il mancato adempimento da parte del giudice nazionale di ultima istanza dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 267 TFUE può dar luogo a una violazione dell'art. 6 § 1 Cedu*, [www.http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/916ilmancatoadempimentodapartedelgiudicenazionalediultimaistanzadellobbligodirinviopregiudizialeallacortedigiustiziaexart267tfuepudarluogoounaviolazionedellart61cedu/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/23-/-/916ilmancatoadempimentodapartedelgiudicenazionalediultimaistanzadellobbligodirinviopregiudizialeallacortedigiustiziaexart267tfuepudarluogoounaviolazionedellart61cedu/).

<sup>62</sup> Può essere interessante ricordare che nella vicenda appena ricordata nel testo - Corte dir.uomo, 10 aprile 2012, *Vergauwen c. Belgio* - la parte ricorrente si era dolta del mancato rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale belga, escludendo però che vi fosse stata violazione dell'art.6 CEDU in quanto il giudice nazionale aveva comunque "motivato". In quel caso la Corte europea ritenne sufficiente che la Corte belga avesse affermato che «la Cour constitutionnelle a dûment motivé ses refus de poser des questions préjudicielles (paragraphe 34 et 35) et que l'obligation de motivation imposée par l'article 6 § 1 a été remplie conformément à ce que prescrit le droit de l'UE»- cfr. par. 91

dei giudici interni l'obbligo di motivare rispetto al diritto applicabile le decisioni con le quali essi rifiutano di porre una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia.

L'omesso esame della richiesta di rinvio e della pertinente giurisprudenza eurolunitaria<sup>63</sup> costituisce la fonte della violazione dell'art.6 CEDU. Nella prospettiva della Corte EDU l'esistenza di una motivazione del giudice nazionale sulle ragioni che hanno indotto al rigetto della richiesta o, comunque, che hanno escluso l'esame della questione pregiudiziale sollecitata dalla parte impedisce la violazione del parametro convenzionale che, per converso, si concretizza in caso di deficit motivazionale.

Detto questo, occorre valutare come si attegga l'intervento della sentenza n.269 della Corte costituzionale sul rinvio pregiudiziale, laddove dovesse passare l'idea che il giudice – di merito e di ultima istanza – non deve avvalersi di siffatto istituto se non dopo la decisione della Corte costituzionale sull'incidente di costituzionalità. Sotto questo aspetto, è sufficiente ad impedire la violazione dell'art.6 CEDU la motivazione del giudice di ultima istanza che non provveda sul rinvio pregiudiziale sollevando la questione di legittimità costituzionale?

Tornando a Cass.n.3831/2018, si è visto che la Corte di legittimità non ha essa stessa sollevato il rinvio pregiudiziale, piuttosto vagheggiando su un possibile rinvio, anche nel caso in cui non fosse stato attivato dalla Corte costituzionale il medesimo strumento.

Offrire una risposta esaustiva al quesito qui posto non è agevole, risultando la stessa condizionata anche dalle scelte che in concreto dovesse adottare la Corte costituzionale. In linea generale, sembra di poter dire che, in presenza di una motivazione sul mancato rinvio pregiudiziale nell'attesa della definizione dell'incidente di costituzionalità, si dovrebbe escludere la violazione del parametro convenzionale, anche se tale scelta

---

sent. *Vergauwen c. Belgio* -

<sup>63</sup> Cfr. p.33 sent. *Dhahbi c. Italia*, cit.: "... La motivazione della sentenza controversa non permette dunque di stabilire se questa questione sia stata considerata come non pertinente o come relativa a una disposizione chiara o già interpretata dalla Corte di giustizia, oppure se sia stata semplicemente ignorata (v., a contrario, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, dove la corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sottoporre questioni pregiudiziali). A tale proposito, la corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia. La motivazione della sentenza controversa non permette dunque di stabilire se questa questione sia stata considerata come non pertinente o come relativa a una disposizione chiara o già interpretata dalla Corte di giustizia, oppure se sia stata semplicemente ignorata (v., a contrario, *Vergauwen*, sopra citata, § 91, dove la corte ha constatato che la Corte costituzionale belga aveva debitamente motivato il suo rifiuto di sottoporre questioni pregiudiziali). A tale proposito, la corte osserva che il ragionamento della Corte di Cassazione non contiene alcun riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

dovesse giungere dal giudice di ultima istanza che ha un preciso obbligo di sollevare il rinvio secondo i criteri *Cilfit*. All'esito del giudizio di costituzionalità e dunque quando il giudice comune ritornerà ad essere investito del ruolo di decisore della causa, ritornerà a valere il consueto obbligo motivazionale in ordine all'eventuale rigetto della richiesta di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di ultima istanza. Obbligo che, tuttavia, si arricchisce probabilmente di un ulteriore elemento di obbligatorietà, per l'appunto rappresentato dalla decisione precedentemente resa dal giudice costituzionale.

#### **8. Il rinvio pregiudiziale e la Corte costituzionale**

Quanto al piano dell'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale, esso presenta aspetti maggiormente delicati.

Anzitutto, occorre chiedersi se, quando dovesse attivare siffatto strumento con riguardo alla Carta UE, il giudice costituzionale possa essere inquadrato nell'ambito dei giudici di ultima istanza, seguendo il piano del diritto UE.

In effetti, in esito al rinvio ed all'eventuale caducazione della norma interna contrastante con la Carta UE, la Corte costituzionale finisce con l'essere giudice di 'unica istanza'<sup>64</sup> – potendo egli solo provvedere a caducare la norma interna contrastante con la Carta UE (o la Costituzione) non spettando ad alcun'altra autorità giudiziaria una simile prerogativa. In questo modo, la Corte costituzionale adempie all'obbligo di rimuovere le disposizioni incompatibili con il diritto eurounitario dall'ordinamento giuridico interno, anch'esso postulato dalla Corte di giustizia UE<sup>65</sup>.

Ciò che sembra porre la Corte delle leggi in posizione *sui generis* rispetto alla schematizzazione, di matrice UE, che guarda all'autorità giudiziaria legittimata al rinvio pregiudiziale<sup>66</sup>, in ogni caso caricandola di evidenti responsabilità<sup>67</sup>.

Ed è in questo momento che verranno a porsi problemi forse non meno

<sup>64</sup> V. Condinanzi M., Mastroianni R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009,201, ove si opera una distinzione fra giudizio incidentale di costituzionalità e giudizio in via principale.

<sup>65</sup> Cfr. Corte giust., 2 luglio 1996, causa C-290/94, *Commissione c. Grecia*; Corte giust., 24 marzo 1988, causa C-104/86, *Commissione c.*; Corte giust., 18 gennaio 2001, causa C-162/99, *Commissione c. Italia*; Corte giust., 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*; Corte giust., 21 giugno 2007, causa C-231/06, C-233/06, *Jonkman*.

<sup>66</sup> V., volendo, Conti R., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia: dalla pratica alla teoria*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

<sup>67</sup> Secondo la Corte costituzionale austriaca -14 marzo 2012, U 466/11-18, p.5.7, ha affermato di essere tenuta al rinvio pregiudiziale, quando si discute dell'interpretazione della Carta UE, ai sensi dell'art.267 par.3 TFUE.



complessi di quelli che l'architettura della sentenza n. 269/2017 aveva inteso risolvere.

La sovrapponibilità del diritto della Carta UE con quello (corrispondente) della Costituzione chiamerà, infatti, la Corte costituzionale ad una complessa attività che, per l'un verso, sarà quella di misurare il parametro col livello di tutela offerto al corrispondente parametro costituzionale.

Il punto è estremamente delicato, poiché se il giudice costituzionale dovesse appiattirsi sul livello garantito dal piano costituzionale, escludendo che esso possa giustificare la violazione della Carta UE ipotizzata dal remittente, sarebbe fortemente a rischio la tenuta della decisione sul versante del rispetto degli obblighi nascenti dall'UE. La Corte di giustizia è infatti fermissima nell'escludere l'ammissibilità di norme di diritto nazionale che, quand'anche di rango costituzionale, possano menomare l'unità e l'efficacia del diritto dell'Unione<sup>68</sup>.

Come che sia, il giudice costituzionale difficilmente potrà sfuggire ad una verifica di compatibilità del livello interno di tutela di un diritto fondamentale con quello previsto dall'UE<sup>69</sup>.

Se, per converso, dovesse scegliere l'esame in via esclusiva del parametro Carta UE, vestendo i panni del giudice UE, essa dovrà verificare lo stato della giurisprudenza della Corte di giustizia ed eventualmente il diritto vivente della Corte europea dei diritti dell'uomo – in caso di sovrapposizione del diritto protetto dalla Carta UE con quello corrispondente con la CEDU (art. 52 par. 3 Carta UE) . Ove quest'attività di verifica non dovesse risultare soddisfacente, in relazione all'assenza di precedenti della Corte UE o di elementi provenienti dalla Corte edu non decisivi, la strada del rinvio pregiudiziale dovrebbe essere obbligata. E non v'è dubbio che rispetto a tale evenienza, l'idea che la Corte costituzionale attivi il rinvio pregiudiziale è anch'essa indiscutibilmente importante e capace di produrre frutti comunque fecondi sul piano del dialogo fra le Corti.

Entra, a questo punto, in gioco il tema non meno importante dell'interpretazione che la Corte costituzionale offrirà della Carta UE, indossando un *cappello* che dovrebbe risultare identico a quello del

<sup>68</sup> Corte giust., 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, punto 3; Corte giust., 13 dicembre 1979, *Hauer*, 44/79, punto 14; Corte giust., 15 gennaio 2013, *Križan e a.*, C-416/10, punto 70; Corte giust., 5 luglio 2016, Causa C-614/14, p.34.

<sup>69</sup> Sul punto, invero, torna in gioco la questione della scelta, che la Corte costituzionale si riserva, di utilizzare l'uno o l'altro parametro. Scelta che non può disconoscersi ma che, all'evidenza, pone ancora una volta il giudice comune nella posizione di 'verificatore' dell'attività compiuta dal giudice costituzionale.

giudice comune nazionale<sup>70</sup>. Anche se la sentenza n.269 ha tenuto a precisare che la Corte costituzionale si impegnerà a garantire ‘...che i diritti garantiti dalla citata 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.’

L’abile operazione di mascheramento – o di conversione, come afferma Ruggeri<sup>71</sup> – dei controlimiti adottata nel *post Taricco* attraverso il richiamo delle tradizioni costituzionali – intese come comuni<sup>72</sup> – dal giudice costituzionale, se ha rappresentato la via di fuga per risolvere una vicenda del tutto peculiare, lascia dietro l’angolo qualche non marginale rischio per la stessa Corte costituzionale.

Se, infatti, gli esiti del dialogo con la Corte di giustizia non dovessero essere per qualsiasi motivo soddisfacenti, per effetto delle successive scelte adottate dal giudice costituzionale – *id est*, in caso di rigetto della questione per ragioni, in tesi, incongruenti rispetto alla pronunzia della Corte di giustizia o in caso di rigetto immediato senza rinvio pregiudiziale – rimane il fatto, anch’esso meritevole di attenta considerazione, che il giudice comune, al di là delle scelte operate dalla Corte costituzionale – in punto di rinvio pregiudiziale o di decisione immediata della questione di costituzionalità – potrebbe, in fase discendente, ancora una volta sperimentare l’*arma* del rinvio pregiudiziale.

Ciò darebbe la possibilità alla Corte di giustizia di sindacare – indirettamente – l’operato della Corte costituzionale, anche nell’ipotesi in cui la stessa non abbia fatto uso accorto della Carta<sup>73</sup> ed abbia, per ipotesi, escluso la rilevanza del diritto UE o abbia affermato un’interpretazione della Carta che, sotto le vesti dell’armonizzazione realizzata attraverso il richiamo alle tradizioni costituzionali si sia posta su un versante non

<sup>70</sup> Sul ruolo fondamentale dell’interpretazione nell’applicazione della Carta Ue, Piccone V., *L’interpretazione conforme nell’ordinamento integrato*, in AA.VV., *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, a cura di Foglia R. e Cosio R., Milano, 2012, 277; id., *A prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L’interpretazione conforme come strumento di “sutura” post Corte costituzionale n. 269/2017*, in corso di stampa in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

<sup>71</sup> V., ora, Ruggeri A., *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e le tecniche decisorie idonee ad assicurarne la efficacia ed effettività*, cit., pag.8 del paper.

<sup>72</sup> Sul tema, in generale, v. Cartabia M., *Convergenze e divergenze nell’interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it).

<sup>73</sup> Assai puntuale, sembra, in proposito, la posizione espressa dalla Corte di giustizia che, chiamata da un giudice comune a verificare la correttezza dell’operato della Corte costituzionale, investita di un ricorso deciso sulla base di norme interne senza prendere in considerazione l’art.4 della Carta UE, non ha avuto alcuna remora ad evidenziare l’errore nel quale era incorsa la Corte costituzionale slovacca, fornendo essa l’interpretazione dell’art.4 della Carta UE rilevante per la decisione – cfr. Corte giust., 16 febbraio 2017, C-578/16 PPU, C.K. e altri –.

coerente con la portata della Carta stessa<sup>74</sup>. L'unico limite ad un'ipotesi di nuovo rinvio sembra essere rappresentata da quella che dovesse seguire ad una pronunzia della Corte costituzionale che ha prospettato l'esistenza di veri e propri controlimiti.

Certo, non ci si può nascondere che la via d'uscita utilizzata dalla Corte di giustizia con le sentenze *Melki e A. e B.* presenta degli aspetti ancora non del tutto ben considerati determinando, in sostanza, una sorta di torsione dello strumento del rinvio pregiudiziale che, da elemento destinato ad operare in prevenzione, potrebbe divenire, nei fatti, mezzo di (indiretta) valutazione dell'operato del giudice costituzionale, con tutto il fascio di interrogativi che tale vicenda sicuramente non mancherebbe di suscitare.

Insomma, un bel ginepraio, nel quale gli studiosi e gli appassionati della materia magari troveranno modo di ulteriormente approfondire le questioni, ma che richiederanno dei tempi di assestamento non brevi. E tutto questo, per colpa, o per fortuna, dei tre cappelli di cui si diceva e della sentenza n. 269!

A conclusione delle riflessioni qui esposte, sembra di poter dire che l'esito della vicenda *Taricco 2* e la posizione conciliante alla quale è giunta la Corte di giustizia su impulso della nostra Corte costituzionale non costituisca un solido elemento sul quale quest'ultima possa fare affidamento per ritenere di potere, in futuro, 'piegare' la Carta UE – e la sua Corte – a letture intrise di patriottico sovranismo, magari ammantate da un corredo motivazionale che attinga, in apparenza, al ceppo delle tradizioni costituzionali europee.

Come quando, nel commentare la sentenza *Melloni*<sup>75</sup>, ci era parso che quella posizione non avrebbe vincolato la Corte di giustizia rispetto al futuro, oggi sembra di potere dire che se la Corte costituzionale si spingerà sulle coordinate della sentenza n. 269, la *Taricco 2* non farà primavera.

A presidio del sistema rimarrà, dunque, il rinvio pregiudiziale nelle mani del suo *giudice naturale*, oggi più che mai *fondamentale garanzia di uniformità di applicazione della Carta UE nell'insieme degli Stati membri*.

Quanto ai rapporti fra la nostra Corte di cassazione e la nostra Corte

<sup>74</sup> In questo senso si condivide in pieno il giudizio espresso da accorta dottrina – Ruggeri A., *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269 del 2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, 3831-18, Bolognesi c. Consob)*, in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it) – sul carattere astuto dell'ordinanza n.3831/2018 – che, in definitiva, pone il giudice di legittimità nella posizione di vigile attesa rispetto alle nuove mosse della Corte costituzionale.

<sup>75</sup> V. Conti R., *Da giudice (nazionale) a Giudice (eurounitario). A cuore aperto dopo il caso Melloni*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it).

costituzionale, l'arma vincente sembra essere quella del dialogo, non soltanto attraverso le sentenze, ma anche fuori, per come abbiamo provato a rilanciare in altra sede<sup>76</sup>, in modo da trasformare i conflitti e le saghe in momenti di equiordinato confronto, magari, auspicabilmente, prima che sia sferrato il primo attacco.

---

| <sup>76</sup> Conti R., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, cit., 6.